# بحر المذهب

## في فروع المذهب الشافعي


تأليف

القاضي العلامة فخر الإسلام شيخ الشافعية
الإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني
المتوفى ٥٠٢ هـ

تحقيق

طارق فتحي السيد


الجزء الرابع عشر

يحتوي على الكتب التالية:

القاضي إلى القاضي - الشهادات - الأقضية واليمين مع الشاهد
القسامة - الشهادات الثاني - الدعوى والبينات


دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKI
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales @al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

**Title : BAHR AL - MADHAB**

**Classification:** Shafeit jurisprudence
**Author** : Imām Abu al-Maḥāsin al-Rūyāni
**Editor** : Ṭāriq Fatḥi al-Sayyid
**Publisher** : Dar Al-Kotob Al-ilmiayh
**Pages** : 7232( 14 volumes)
**Size** : 17*24
**Year** : 2009
**Printed in** : Lebanon
**Edition** : 1st

**الكتاب** : **بحر المذهب**

**التصنيف** : فقه شافعي
**المؤلف** :الإمام أبو المحاسن الروياني
**المحقق** :طارق فتحي السيد
**الناشر** : دار الكتب العلميـــة - بيروت
**عدد الصفحات**: 7232( 14 جزءاً)
**قياس الصفحات**: 17*24
**سنة الطباعة** : 2009
**بلد الطباعة** : لبنـــان
**الطبعة** : الأولى

**DKI**
**Dar Al-Kotob Al-ilmiyah**
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon



ISBN 978-2-7451-4061-6
ISBN 2-7451-4061-2

بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب القاضي إلى القاضي

**مسألة**: قال[1]: «ويَقْبَل كُلّ كِتَاب لقَاضٍ عَدْل ولَا يَقْبَله إلَّا بِعَدْلَين».

الأصل في جواز العمل على كتب القضاة، الكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب: فقصة سليمان عليه السلام لبلقيس في قوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُلۡقِيَ إِلَيَّ كِتَٰبٞ كَرِيمٌ ۝٢٩﴾ [النمل: ٢٩] الآية، فأنذرها بكتابه ودعاها إلى دينه، وجعله بمنزلة كلامه، واقتصر منه على أن قال: ﴿أَلَّا تَعۡلُواْ عَلَيَّ وَأۡتُونِي مُسۡلِمِينَ ۝٣١﴾ [النمل: ٣١]، فأوجز واقتصر، وهكذا تكون كتب الأنبياء عليهم السلام، ومعناه: لا تعصوني، وقيل: لا تخالفوني ﴿وَأۡتُونِي مُسۡلِمِينَ ۝٣١﴾ لديني، وقيل: مستسلمين لطاعتي، وهو أول من افتتح بـ ﴿بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ۝٣٠﴾، ولما نزلت هذه الآية على رسول الله ﷺ افتتح كتبه بها.

وأما السنة: فما روى أن النبي ﷺ كتب إلى ملوك الأمم يدعوهم إلى الإسلام، كتب إلى اثني عشر ملكًا منهم كسرى ملك الفرس، وقيصر ملك الروم، فأما كسرى فكتب إليه: من محمد بن عبد الله إلى كسرى بن هرمز أن أسلم تسلم والسلام. فلما وصل إليه كتابه مزقه، فقال ﷺ: «يُمزق ملكه». وكتب إلى قيصر: بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد بن عبد الله إلى قيصر عظيم الروم، ﴿يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمۡ﴾ الآية [آل عمران: ٦٤]، فلما وصل إليه كتابه قبله ووضعه على رأسه، فقال عليه الصلاة والسلام: «ثبت ملكه» فكان كما قال ﷺ في كسرى وقيصر. وكتب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزام كتابًا ذكر فيه الأحكام والزكوات والديات، فصارت في الدين شرعًا ثابتًا، وعملًا مستفيضًا.

وجهز رسول الله ﷺ جيشًا وأمر عليهم عبد الله بن جحش، ودفع إليه كتابًا وقال: «لا تفضه حتى تبلغ موضع كذا، فإذا بلغته ففضه واعمل بما فيه» ففضه في الموقع الذي أمره وعمل بما فيه وأطاعه الجيش عليه. وروي عن الضحاك بن سفيان قال: ولاني رسول الله ﷺ على بعض الأعراب، ثم كتب إلي يأمرني أن أورث امرأة أشيم الضبابي

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٤).

من دية زوجها. وأما الإجماع: فهو أن الخلفاء الراشدين كتبوا إلى أمرائهم وقضاتهم بما عملوا من الديانات والسياسات.

وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - عهده على قضاء البصرة، وهو مشهور جعله المسلمون أصلاً للعهود. وكتب إلى أبي هريرة - رضي الله عنه - أما بعد فإنه قد حصر بنا فالوحا الوحا.

وكتب إلى ابن عباس - رضي الله عنه - أما بعد، فإن الإنسان ليسره درك ما لم يكن ليفوته ويسوءه فوت ما لم يكن ليدركه، فلا تكن بما نلت من دنياك فرحًا، ولا بما فاتك منها ترحًا، ولا تكن ممن يرجو الآخرة بغير عمل، ويؤخر التوبة بطول أمل، فكأن قدر والسلام. وقال ابن عباس - رضي الله عنهما - فما انتفعت ولا اتعظت بعد رسول الله ﷺ بمثل هذا الكتاب. ولأن الحكام من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا كانوا يكتبون، يكتب بعضهم إلى بعض، ويعملون عليه ولم ينكره منكر. ولأن ضرورات الحكام إليها داعية، فإن من له حق على رجل في بلد غير بلده لا يمكنه إتيانه ولا مطالبته إلا بكتاب القاضي، فوجب قبوله.

ثم اعلم أن لوجوب قبولها ثلاثة شروط:

**أحدها**: أن يكون الثاني عالمًا بصحة ولاية الأول.

**والثاني**: أن يكون عالمًا بصحة أحكامه وكمال عدالته.

**والثالث**: أن يعلم صحة كتابه فيما تضمنه من حكمه.

واختلف العلماء فيما يعلم به صحة كتابه، فذهب الشافعي وأبو حنيفة - رضي الله عنهما - وأكثر الفقهاء إلى أنه لا يجوز أن يقبله إلا أن يشهد به شاهدان على ما نذكره، فأما بالخط والختم فلا يجوز.

وذهب قضاة البصرة الحسن، وسوار بن عبد الله وعبيد الله العنبري، وهو قول أبي يوسف، وأبي ثور وإسحاق وأبي عبيد، وهو رواية عن مالك، ومال إليه من أصحاب الشافعي الإصطخري، أنه إذا عرف القاضي [أن] المكتوب إليه خط القاضي الكاتب وختمه، واتصلت بمثله كتبه جاز أن يقبله ويعمل بما تضمنه، لأن كتب رسول الله ﷺ قد كانت مقبولة يعمل بما فيها من غير شهادة.

ودليلنا قوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»، فجعل الحكم مقصورًا على الشهادة دون الكتب، ولأن نقل ما غاب عن القاضي لا يثبت إلا بالشهادة دون الخط، كالشهود إذا كتبوا بشهاداتهم، وكذلك الدعاوى والأقارير والعقود لا تثبت بمجرد الكتاب دون الشاهدين، وهذا كله لأن الخطوط تشتبه على ما ذكرنا، وأما كتب رسول الله ﷺ فكانت ترد مع رسل يشهدون بها، وإنها تجري مجرى الأخبار التي يخف حكمها، لعموم التزامها بخلاف هذا.

ثم اعلم أنه يجوز أن يكتب قاضي مصر إلى قاضي مصر، وقاضي قرية إلى قاضي قرية، وقاضي بلد إلى قاضي قرية، وقاضي قرية إلى قاضي بلد، لأن كل واحد من

هؤلاء ينفذ قضاؤه وحكمه فيقبل كتابه.

ثم ينظر فإن كان كتب بحكم حكم به فيجوز قبول ذلك والعمل به سواء كان بينهما مسافة.

[نعتبر فيها شهادة شهود الفرع على شهادة شهود الأصل، أو لا يكون بينهما هذه المسافة، وإن كان كتب بشيء ثبت عنده ولم يحكم به يعتبر أن يكون بينهما مسافة يقبل فيها شهادة شهود الفرع، والفرق إنه اذا حكم حاكم يكتب بما نفذه وأمضاه وما حكم به حاكم يلزم كل حاكم تنفيذه وإمضآوه فلم يعتبر قرب المسافه، وأما إذا لم يحكم فإنه خبره بذلك فهو بمنزلة الشهادة على الشهادة فاعتبر فيه بعد المسافة وتعذر إثبات شهود الأصل ذلك عند الحاكم الثاني وقدر المسافة مسافة القصر وقال بعض أصحابنا بخراسان فيه وجهان **أحدهما**: هذا، والثاني نعتبر مسافة الشهود لأداء الشهادة إليه لم يمكنهم الرجوع إلى المنزل قبل الليل.

وقال ابوحامد: لايقول ثبت عندي لأن الثبوت حكم كقوله حكمت وإنما يقول شهداً عندي لفلانٍ بكذا إذا كان قصده نقل الشهادة فإن قال: ثبت عندي فهو حكم لا يشترط فيه المسافة والصحيح عند أكثر أصحابنا أن الثبوت لا يكون حكما لأن الحكم هو الإلزام والثبوت ليس إلزاماً، وهو في ثبوت الحق كالإقرار ونص عليه في الأم فقال: كتابه كتابان؛ **أحدهما**: كتاب يستأنف المحكوم إليه به، **والثاني**: كتاب حكم منه، وقد ذكرنا ما يفعل به وحكى الطحاوي عن أبي حنيفه [١أ/ ١٢] وأصحابه أنه يجوز للحاكم المكتوب إليه أن نقبله، وإن كانت المسافة قريبةً وقال بعض المتأخرين من أصحابه هذا مذهب أبي يوسف ومحمد والذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة أنه لايجوز ذلك كما في الشهادة على الشهادة وأحتج من أجازه بأنه كتاب الحاكم بما ثبت عنده فجاز مع القرب ككتاب الحكم وهذا لأنه نقل الشهادة إلى المكتوب إليه فلا تجوز مع القرب كالشهادة على الشهادة ويفارق كتاب الحكم لأنه ليس بنقل وإنما هو خبر بفعله فافترقا ثم قال الشافعي(١) رضي الله عنه: ينتجه ويقرأ عليهما الفصل والكلام إلا أن يكون في كيفية التجمل والأداء فأما التجمل فيحتاج الحاكم الكاتب أن يحضر شاهدين من أهل بلد الحاكم المكتوب إليه أو بمن يريد الخروج إليه ويقرأ الكتاب عنهما أو يقرؤه غيره وهو يسمعه قال الشافعي(٢) رضى الله عنه: وأحب الشاهدين أن ينظرا في الكتاب لئلا يحرف شيء منه، فإن لم ينظرا جاز لأنهما يؤديان ما سمعاه فإذا سمعا ذلك وضبطاه قال الحاكم لهما: اشهدا إني كتبت إلي فلان ابن فلان بماسمعتما في هذا الكتاب].

قال الشافعي(٣) رضي الله عنه: وينبغي أن يأمرهم بنسخ كتابه في أيديهم ويوقعوا شهادتهم فيه قال أصحابنا: والاحتياط أن يكون ذلك قبل [١ب/ ١٢] أن يقرأ الكتاب

(١) انظر الأم (٦/ ٢١٧).
(٢) انظر الأم (٦/ ٢١٧).
(٣) انظر الأم (٦/ ٢١٧).

عليهم فينسخ كل واحد منهما لنفسه نسخةً تكون معه، فإذا قرأ الحاكم كتابه نظر في نسخته وقابل ليكون ضابطاً لما في الكتاب لئلا ينسوا ذلك، وقوله(١): ويوقعوا شهادتهم فيه، يعني في الكتاب الذي في أيديهم ويحتمل أن يريد بقوله فيه، أي في كتاب القاضي والاحتياط أن يوقعوا شهادتهم في كتاب القاضي وفي النسخة التي في أيديهم ليحفظوا من النسخة لفظ شهادتهم فإن ضبط ما يحتاج إليه من كتاب القاضي وحفظ من غير نسخ لم يحتج إلى ذلك؛ لأن المعول على ما علمه وشهد به إلا أن يكون مختوماً لأن الاعتماد على حفظهما لما فيه، ولو اقتصر القاضي فقال لهما: هذا كتابي إلى فلان القاضي أجزأ وإن لم يقل اشهدا بما فيه، وإن أدرج الكتاب وختمه استدعى شاهدين وقال لهما: هذا كتابي إلى فلانٍ قد أشهدكما على نفسي بما فيه لم يصح التحمل وبه قال أبو حنيفة، وقال أبو يوسف: إذا ختمه بختمه المشهور جاز أن يتحمل الشهادة عليه مدرجاً فإذا وصل الكتاب شهد عنده أنه كتاب فلانٍ إليه ويذكر هذا عن أبي حنيفة وهو غير مشهور عنه، واحتج بأنهما شهدا بما في الكتاب فلا حاجة بهما إلى معرفة تفصيله كما لو شهدا لرجل بما في هذا الكيس من الدراهم جازت شهادتهما، وإن لم يذكرا قدرها وهذا غلط [٢أ/ ١٢]؛ لأنهما شهدا بما هو مجهول عندهما فلا تصح شهادتهما كما لو شهدا على أن لفلان على فلان مالاً وأما ما قاس عليه فلا يصح لأن تعيينها يغني عن معرفة قدرها وهما الشهادة بما في الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفانه فلا يجوز.

وقال الشافعي(٢) رضي الله عنه: وقبضا الكتاب قبل أن يغيبا عنه.

وأما صفة الأداء: فإنهما إذا وصلا إلى الحاكم الثاني يقولان: نشهد أن هذا الكتاب قُرِىء على فلان القاضي وسمعناه وأشهدنا أنه كتبه إليك وهذه الشهادة بعد قراءة الكتاب.

قال الشافعي(٣) رضي الله عنه: فإن لم يقرأ الكتاب ولكنهما سلماه إليه وقالا إنه كتب إليك بهذا لم يجز خلافاً لأبي حنيفة. وإذا شهدوا بذلك قبله القاضي إن كانوا عدولاً عنده وأمضاه إن كان حكماً وحكم به إن كان تثبيتاً بالبينة أو بالإقرار عنده. والحكم المبرم تارة يكون ببينة، وتارة يكون بإقرار، وتارة بعلم وقع له إذا جوزنا له أن يقضي بعلمه، وتارة بالنكول ورد اليمين، ولو كتب بحصول النكول ورد اليمين عنده من غير أن يبرم الحكم ليبرمه المكتوب إليه جاز، ولو كتب بعلم نفسه إلى غيره ليقضي المكتوب إليه بموجب علمه لم يجز لأنه إذا لم يبرم الحكم [٢ب/ ١٢] بنفسه بعلمه بل أخبره غيره بعلمه فهو شاهد إن شهد به وبالكتبة لا يحصل شيء لا الشهادة ولا غيرها، ثم إن كتب بثبوت الشيء عنده بالبينة من غير إبرام الحكم لا بد أن يذكر ما تلك البينة فإنه قد تكون البينة عنده شاهداً ويميناً أو نكولاً محضاً، والمكتوب إليه لا يرى ذلك حجة.

ولا يجوز أن يقضي باجتهاد الكاتب بل ينبغي أن يحكم باجتهاد نفسه.

---

(١) (٢) انظر الأم (٦/ ٢١٧). (٣) انظر الأم (٦/ ٢١٨).

وأما إذا كتب الحكم المبرم يكفيه أن يقول: ثبت عندي الأمر ببينة أو بحجة أوجبت الحكم ولا يحتاج أن يذكر كيف ذاك، لأن الثاني ينفذ قضاءه لا غير فهو كالوكيل له والنائب عنه، والاجتهاد إلى من يقضي لا إلى من ينوب عنه فينفذه، وإذا كتب بسماع البينة فلا بد من أن يسمي الشاهدين فيقول: شهد عندي فلان وفلان وقد ثبت عدالتهما فإن المشهود عليه ربما يمكنه إثبات جرحهما عند القاضي المكتوب إليه فيكون الجرح أولى من التعديل، وإذا لم يسمها لم يدر المكتوب إليه بماذا يحكم بل يكون تقليداً للحاكم الكاتب لا مجتهداً.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: يجوز أن يكتب ثبت عندي بشهادة العدول ولا يسميهم فإن لم تثبت عدالتهم سماهم وهذا ضعيف، ولو ثبت الحكم بالشهود ولم يسمهم بالعدالة هل يكون الحكم بهم تعديلاً أم لا؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يكون تعديلاً لأن ذكرهم [٣أ/ ١٢] للحكم بشهادتهم تعديل فلا يحتاج إليه ثانياً، **والثاني**: لا بد من أن يصفهم بالعدالة وبما يجوز به قبول الشهادة لأنه قد يجوز أن يكون حكم بظاهر التوسم والسمت، وقال أبو حنيفة: لا يتصور الكاتب بالقضاء المبرم إلا أن يقضي على حاضر ويبرم عليه ثم يهرب بماله فيكتب إلى قاضي البلد الذي هرب إليه ليأخذه به أو يكون عن الغائب نائب حاضر فيجوز القضاء على الحاضر والغائب، فأما في غير هذا فلا يقضي على الغائب بل يكتب سماع الشهادة ليبعث الحاكم المكتوب إليه بذلك الرجل المشهود عليه إليه فيعيد الشهود الشهادة على وجهه ثم يقضي عليه. ولا يقبل شاهد وامرأتان في الشهادة بالكتاب لأن المقصود منه إثبات الكتاب وهو ليس بمال ولا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء، وعند أبي حنيفة يقبل فيه شاهد وامرأتان، وأما شهود الكتاب فعدالتهم ينبغي أن تثبت عند القاضي المكتوب إليه لا عند الكاتب، ولو عدلهم القاضي الكاتب لا يثبت، وقال القفال الشاشي: يثبت، وهو غلط لأنه يؤدي إلى تزكية نفسه بنفسه وقوله وهذا لا يجوز.

واعلم أن صاحب «الحاوي» ذكر في هذا الباب ترتيباً حسناً فأوردته على وجهه وذلك أن لوجوب قبول الكتاب ثلاثة شرائط على ما ذكرنا، قسَّم الكلام [٣ب/ ١٢] في صحته ولزوم الحكم به يشتمل على أربعة فصول: **أحدهما**: فيما يثبت به القاضي من أحكامه، **والثاني**: فيمن يكاتبه القاضي بحكمه، **والثالث**: فيما يجب به قبول كتبه، والرابع: فيما يمضيه القاضي المكتوب إليه من حكمه. فأما الأول فأحكامه تنقسم أربعة أقسام: **أحدهما**: : أن يحكم بحاضر على حاضرٍ بحق حاضرٍ، **والثاني**: أن يحكم لحاضرٍ على حاضرٍ لحق غائبٍ، **والثالث**: أن يحكم لحاضرٍ على غائب بحق غائب، والرابع: أن يحكم لحاضر على غائب بحق حاضر. فأما الأول فالحق على ثلاثة أضرب **أحدهما**: : أن يكون عيناً حاضرة فيحكم القاضي بها لمن استحقها، إما بإقرار أو ببينة وينتزعها من يد المحكوم عليه ويسلمها إلى المحكوم له ولا يجوز في مثل هذا أن يكتب به القاضي إلى غيره سواءٌ أقام المحكوم عليه أو هرب، **والثاني**: أن يكون

الحق في يد المحكوم عليه مقيماً بعد الحكم استوفاه منه ولم يكتب به إلى غيره وإن هرب بعد الحكم عليه وقبل استيفائه منه جاز للقاضي أن يكتب إلى قاضي البلد الذي هو فيه الهارب بما حكم عليه من قصاص أو حدٍّ أو غيره ليستوفيه القاضي المكتوب إليه وهذا حكم على حاضر فيجوز أن يكتب به من لا يرى القضاء على الغائب، **والثالث**: أن يكون الحق في ذمة المحكوم عليه من الأموال الثابتة في الذمم فإن كان المحكوم عليه مقيماً استوفاه القاضي منه له ولم يكتب به [٤أ/ ١٢] إلى غيره، وإن هرب قبل استيفاء الحق منه فإن كان له مال استوفاه من ماله ولم يكتب به إلى قاض غيره، وإن لم يكن له مال حاضر كتب وهو قضاء على حاضر. وأما القسم الثاني: أن يحكم لحاضر على حاضر بحق غائب فهذا يكون في الأعيان وهذا مما يكتب بمثله القضاة، وثبوت استحقاقه قد يكون من ثلاثة أوجه: **أحدهما**: : أن يقر به المطلوب، **والثاني**: أن يثبت باليمين بعد النكول، **والثالث**: أن يثبت بالبينة فإن ثبت استحقاقه بإقرار كان القاضي فيما يكتب به من حكمه مخيراً من أن يذكر ثبوت استحقاقه بإقراره أو لا يذكره، فإن المقر لو أقام بينة باستحقاقه لم تقبل منه، وإن ثبت يمين الطالب بعد النكول لزم القاضي فيما يكتب من حكمه أن يذكر ثبوت ذلك عند يمينه بعد نكوله لأن المطلوب لو أقام به بينة قبلت منه وإن ثبت الاستحقاق ببينة شهدت به على المطلوب ففي وجوب ذكرها في كتاب القاضي وجهان: **أحدهما**: لا يلزمه ويكون مخيراً كالإقرار، **والثاني**: يلزمه لأنه قد يجوز أن يعارضها المطلوب ببينة أخرى فيكون ببينة ويده أحق من بينة بغير يدٍ. وللقاضي الخيار من أن يسمي شهود البينة أو لا يسميهم إذا وصفهم بالعدالة، فإن لم يصفهم بالعدالة فقد ذكرنا وجهين.

وأما القسم الثالث: وهو أن يحكم لحاضر على غائب بحق غائب، فإن كان الغائب وقت الحكم حاضراً ثم غاب فهو حكم لحاضرٍ على حاضرٍ، [٤ب/ ١٢] وإن كان غائباً عند الحكم عليه نفذ حكمه إن كان يرى جواز القضاء على الغائب ولم ينفذ إن لم يره.

فإن كتب وهو لا يرى القضاء على الغائب بسماع البينة عليه ولم يذكر الحكم بها فإن ذكر الشهادة ولم يذكر ثبوت الحق بالشهادة جاز أن يكتب به ويكون القاضي المكتوب إليه هو الحاكم بها ويكون كتاب القاضي كالشهادة على الشهادة.

وإن ذكر ثبوت ذلك عنده بالشهادة ففي كون الثبوت حكماً وجهان:

فإذا قلنا يكون حكما لايجوز أن يكتب به لأنه لايرى الحكم على غائب، وإذا نفذ القضاء به على ما فصَّلناه فالحق المحكوم به على أربعة اضرب: **أحدهما**: : أن يكون في ذمته، **والثاني**: أن يكون في بدنه، **والثالث**: أن يكون عيناً غير منقولة في بلده، والرابع: أن يكون عيناً منقولة في بلده، .فأما الأول: فيستوفى منه إن أيسر به وينظر به إن أعسر، وأما الثاني: فإن كان الحق لآدمي كالقصاص استوفاه المكتوب إليه، وقال أبو حنيفة: لا يجوز فيه كتاب القاضي إلى القاضي ولا يستوفي [حدود الأبدان بكتب القضاة وإن كانت من حقوق الآدميين] لتغليظها وهذا لا يصح لأنه حق لآدمي لا شبهة فيه فجاز كتاب القاضي إلى القاضي كالأموال ونقول: كما جاز فيه الشهادة على

الشهادة جاز فيه كتاب القاضي إلى القاضي. وأما حقوق الله تعالى تدرأ بالشبهات وذكر في «الأم» يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في حقوق الناس من الأموال والجراح والقول في الحدود التي لله تعالى واحد [٥أ/ ١٢] من قولين، وذكر بعض أصحابنا أنه لا يقبل في الحدود قولاً واحداً وهو غلط، وأما الثالث: فالحكم على الغائب لا يكون إلا بالبينة فإن ثبت عنده عدالة شهودها حكم بثبوتها وجاز أن يكتب إلى قاضي البلد الذي فيه الملك المستحق دون قاضي البلد الذي فيه المحكوم إن كان في عينه، وإن لم تثبت عنده عدالة الشهود وهم غرباء وذكر الطالب أن له بينة بتزكيتهم يقيمها عند قاضي بلدهم فللشهود ثلاثة أحوال: **أحدهما**: أن يكونوا من أهل البلد الذي فيه الملك وهم على العود إليه، فلا تسمع شهادتهم، وإن سمعها لم يكتب بها وقال للطالب: اذهب مع شهودك إلى قاضي بلدهم وبلد ملكك ليشهدوا عنده بما شهدوا به عندي، فإن كتب القضاة مختصه بما لم يمكن ثبوته بغيرها وثبوت هذا بالشهادة ممكن فلم يحكم فيه بالمكاتبة كالشهادة على الشهادة لا يحكم بها مع القدرة على شهود الأصل. **والثانية**: أن يكون الشهود من البلد الذي فيه الملك ولا يريدون العود إليه والبينة بتعديلهم فيه فيجوز أن يكتب القاضي بشهادتهم فيصير التعديل والحكم مختصاً بالقاضي المكتوب إليه، ويكون كتاب القاضي مقصوراً على نقل الشهادة ولا وجه لكاتبه الثاني إلى الأول بالتعديل ليقول الأول الحكم لأن الثاني قادر على تنفيذ الحكم فلم يحتج إلى الأول [٥ب/ ١٢] والثالثة أن يكون الشهود في غير البلد الذي فيه الملك فيجوز للقاضي بعد سماع شهادتهم أن يكتب إلى قاضي بلدهم ويسأله عن عدالتهم فإن عرفها كتب بها إلى القاضي الأول ليتولى الأول الحكم بشهادتهم ويكون الثاني حاكماً بعدالتهم ولا يجوز أن يقبل كتاب الثاني إلا بشهادة لأن كتاب الأول استخبار، وكتاب الثاني حكم.

وأما الرابع فإذا أحضر الطالب البينة بعبد ادعاه في يد المطلوب بغصب وحلّاه الشهود بحليته ونعتوه باسمه وجنسه وصفته ففي الحكم بشهادتهم على ما ينقل من الأعيان الغائبة قولان: **أحدهما**: وهو المنصوص، وحكاه الشافعي عن أبي حنيفة ومحمد واختاره المزني لا يجوز حتى يشير الشهود إليها بالتعيين وهذا أصح وهو المعمول عليه لأن الصفات تتشابه والحلي تتماثل فلم يجز الحكم بها مع الاحتمال حتى يزول بالتعيين ويفارق ما لم ينقل لتعيينه بحدوده وموضعه بلا إشكال، ولأن المشهود به مجهول فلا يكفي فيه الوصف كما لا يكفي الوصف في المشهود له والقول الثاني أضافه كثير من أصحابنا إلى الشافعي رضي الله عنه وهو حكاية عن غيره يجوز لحفظ الحقوق على أهلها وقوع العلم بالصفات كما في العقود، وخرج ابن سريج وجهاً ثالثاً فقال: إن كان العبد المدعى غيبته يختص بوصف يندر وجوده في غيره [٦أ/ ١٢] كشامة في موضع من جسده أو أصبع زائدة أو كان مشهوراً من عبيد السلطان لا يشركه غيره في اسمه ومنزله وصفته يجوز الحكم به وإلا فلا يجوز وأجري ذلك مجرى الأنساب فيمن غاب إذا رفعت حتى تراخت وزال الإشكال فيما حكم بالشهادة، وإن قربت حتى اشتبه الاشتراك فيما لم يحكم بالشهادة إلا مع التعيين ولهذا التخريج وجه

ولكنه نادر وإطلاق القول يكون على الأعم الأغلب، فإذا قلنا بالقول الأول ففي جواز سماعها والمكاتبة بها قولان: **أحدهما**: لا تسمع لإيراد للحكم وهو لا يحكم، **والثاني**: نص عليه في كتاب الدعوى يجوز أن تسمع ويكتب به إلى قاضي البلد الذي فيه العبد المطلوب فإذا وصل الكتاب إليه لم يحكم بالعبد إلا أن يعينه الشهود. قال الشافعي: ويستفاد بهذه الشهادة وإن لم يقع الحكم بها إلا مع التعيين من وجهين: **أحدهما**: أن لا يتكلف الثاني الكشف عن عدالتهم، **والثاني**: أن لا يتكلف الشهود إعادة شهادتهم، وإنما يقتصرون على الإشارة بالتعيين فيقولون: هذا هو العبد الذي شهدنا به لفلان عند القاضي فلان. وقال صاحب «الحاوي»(١): وفيها فائدة ثالثة عندي وهي أن يموت العبد فيستحق بهذه الشهادة على المطلوب ذي اليد قيمته على نعته وصفته، وإذا قلنا يجوز الحكم أحضر القاضي المكتوب إليه العبد وصاحب اليد [٦ب/ ١٢] وقال هذا العبد المنعوت بهذه الصفة فإن اعترف بها حكم عليه بتسليم العبد إلى طالبه، وإن أنكر أن يكون هو الموصوف المحكوم به ففيه قولان:

**أحدهما**: حكاه الشافعي عن ابن أبي ليلى وبه قال أبو يوسف: يختم القاضي في عنق العبد ويسلمه إلى الطالب المشهود له مضموناً عليه ويأخذ منه كفيلاً به وينفذه إلى القاضي الأول ليحضر الشهود لتعيينه فإن عينوه وقال إنه العبد الذي شهدنا به للطالب حكم له به وكتب إلى القاضي الثاني باستحقاق الطالب له وبرأه الكفيل من ضمانه.

وإن لم يشهدوا به للمطلوب بعينه ألزمه رده على من كان في يده وأخذه بنفقة عوده وبضمان نفسه إن تلف وضمن منفعته إن كان له منفعة في الزمان الذي فوتها عليه.

ولو كان بدل العبد أمة قال أبو يوسف: لا يسلمها إلى الطالب لأنها ذات فرج وربما كانت أم ولد لصاحب اليد وسوى أن أبي ليلى بين العبد والأمة في التسليم ولكنه أوجب في تسليم الأمة أن تضم إلى أمين ثقة تحفظ به حذراً من التعرض لإصابتها.

قال الشافعي: رضي الله عنه وهذا استحسان وليس بقياس فأخذ بهذا القول من أصحابنا الإصطخري مذهباً لنفسه ولا يصح تخريجه على مذهب لأنه متروك الاستحسان بالقياس وقد جعله استحساناً وقد اختار القفال [٧أ/ ١٢] ما قال أبو يوسف.

والقول الثاني: حكاه الشافعي رضي الله عنه عن بعض الحكام أن ينادي القاضي على العبد فيمن يزيد فإن انتهى ثمنه قال لمدعيه: ادفع ثمنه يكون موضوعاً على يد عدل وخذ العبد معك فإذا عينه شهودك حكم به القاضي لك وكتب برد الثمن عليك، وإن لم يعينوه لك لزمك رده واسترجاع الثمن وهذا القول إن أجاب إليه الطالب جاز العمل عليه، وإن لم يجب إليه لم يجبر عليه.

قال صاحب «الحاوي»(٢): والأصح عندي من هذا كله أن يقبل القاضي الثاني

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢١٩). (٢) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٢٠).

الكتاب ويحكم بوجوب ما تضمنه من العبد الموصوف فيه، ويخير صاحب اليد في العبد بين أحد ثلاثة أحوال: من أن يسلمه بالصفة المشهود بها إلى طالبه فيبرم الحكم بها، ومن أن يمضي بالعبد مع طالبه على احتياط من هرب إلى القاضي الأول فإن عينه الشهود سلمه إلى الطالب بحكم وإلا خلى سبيل العبد مع صاحب اليد، ومن أن يعدل بالطلب إلى دفع قيمة العبد الموصوف دون العبد الذي في يده فأي هذه الثلاثة فعل صاحب اليد فقد خرج به من حق الطالب، وإن امتنع من كلها وقد ثبت استحقاق العبد الموصوف فلا يجوز أن يسقط شهادة العدول وأخذه القاضي جبراً فدفع قيمة العبد الموصوف لأنه قد صار بالاشتباه غير مقدور عليه فجرى مجرى العبد المغصوب إذا أبق لزمه دفع قيمته، ولا يلزمه تسليم العبد لما ذكرنا من الاشتباه [٧ب/ ١٢] ولا يجبر عل السفر بالعبد إلى القاضي الأول لأنه لا إجبار عليه في السفر بماله، ولا على المحاكمة إلى قاضي بلده والله أعلم بصوابه.

وقال بعض أصحابنا بخراسان في المنقول: هل يقبل كتاب القاضي إلى القاضي؟ فيه ثلاثة أقوال **أحدهما**: : لا يقبل، **والثاني**: ينتزع من يده ويختم في عنقه إن كان عبداً وفي الجارية: وجهان هل ينفذها إلى الكاتب أم لا؟ **والثالث**: منتزع من يده ويدفع إليه قيمته على ما ذكرنا، وقد الشافعي القول الثالث ومال إلى الثالث وفي هذا نظر والاعتماد على ما سبق.

وأما القسم الرابع: وهو أن يحكم الحاكم لحاضر على غائب بحق حاضرٍ فهذا يكون في الأعيان المستحقة بالشهادة فلا يقف الحكم فيها على مكاتبة قاضٍ آخر وينفرد بالحكم فيها بعد سماع البينة إن كان ممن يرى القضاء على الغائب وسواء كانت العين منقولة أو لا.

فإن سأله المحكوم له أن يكتب له كتاباً باستحقاق الملك الحاضر إلى قاضي البلد الذي فيه المحكوم عليه، فإن كانت العين المحكوم بها منقولة لم نكتب بها لانبرام الحكم بها وانقطاع العلائق فيها، وإن كانت غير منقولة كالعقار أجابه إليه وكتب له به، وإن كان الحكم قد انبرم لأنه قد يجوز أن يستحق على ذلك أجراً يطلب بها المحكوم عليه.

ويتفرع على هذا أن رجلاً لو حضر قاضي بلد وذكر له أنني اتبعت في خلطة فلان الغائب سهماً من دارٍ في بلدك وعفا عن شفعته [٨أ/ ١٢] ولي بينة قد أحضرتها فيشهد عليه بالعفو فاسمعها واكتب على قاضي البلد الذي فيه الشفيع فلست آمن إن خرجت إليه أن يطالبني بالشفعة ويجحد العفو لم يسمع القاضي بينته ولم يكتب له بشيء لأن سماعها بعفو الغائب يكون بعد دعوى الغائب فلم يجز أن يسمع عليه بينة فيما لم يدعه.

وهكذا لو قال الحاضر لفلان الغائب عليَّ ألف درهم وقد دفعتها إليه، وقد أبرأني منها وهذه بينتي فاسمعها فإني لا آمن إن خرجت إليه أن يجحد القبض والإبراء

ويطالبني واكتب إلى قاضي بلده لم يسمعها ولم يكتب لأن الغائب لم يطالب فلم تسمع البينة على غير مطالب، وهكذا لوقال الحاضر: إن فلاناً الغائب باعني هذه الدابة أو وهبها لي وهذه بينتي ولست آمن أن يجحد بي فاسمعها لي لم يسمعها لأن سماعها يكون بعد جواب الغائب إن أنكر، وكذلك لو أن امرأة ادعت أن زوجها طلقها وهو غائب أوحاضر وهؤلاء شهودي عليه بالطلاق الثلاث ولست آمن أن يتعرض فاسمع بينتي لاتسمع لأنه لم يتعرض لها فلم تصح هذه الدعوة، فإن تعرض لها الزوج أحضره ولم يسمع البينة قبل حضوره وإنكاره، فإن كان الزوج غائباً وأرادت الزوجة أن تخرج إلى بلده ففي سماع بينتها إذا ادعت أنه قد تعرض لها وجهان:

**أحدهما**: لا يسمعها، **والثاني**: يسمعها بخلاف الأملاك لما يلزم من فضل الإحتياط في الفروج، ولو أنه تذكر خروجها إلى بلده لم تسمع بينتها وجهاً واحداً [٨ب/ ١٢] وعلى هذا لو كانت أمة في يد رجل فأحضرها القاضي وذكر أنه اشتراها من فلان الغائب ودفع إليه ثمنها، وسأل القاضي أن يسمع بينته على ما قال لم يسمعها منه، فإن أُستحقت الأمة من يده ببينة شهدت بها لمستحقها جاز للقاضي حينئذٍ أن يسمع بينته بابتياعها من الغائب؛ لأنه مستحق للرجوع بدركها بعد الاستحقاق بخلاف ما قبل الاستحقاق.

وهكذا لو ادعت الأمة أنها حرة الأصل وأقامت بينة بحريتها فسأل صاحب اليد أن يسمع ببينته بابتياعها من الغائب سمعها لاستحقاقه الرجوع بدركها، ولو قالت الأمة: أنا حرة الأصل وعدمت البينة ولم يتقدم إقرارها بالرق قبل قولها في حريتها وأحلفت لصاحب اليد لأن حرية الأصل لا يطرأ عليها الرق، فإن سأل صاحب اليد أن يسمع بينته بابتياعها من الغائب ليرجع بدركها عليه لم يسمعها ولم يكاتب بها.

والفرق بين المسألتين أن بينتها بالحرية مسموعة على كل ذي يد ثابتة وزائلة وقولها في الحرية مقبول على غير ذي اليد الثابتة ولا يقبل على ذي اليد الثابتة ويستحق صاحب اليد إحلاف البائع أنها ليست بحرة فإن سأل القاضي أن يكتب له بما حكم به من حريتها كتب له بإحلاف البائع ولم يكتب له برجوع الدرك على البائع ويتفرع على هذا أن يشهد عند القاضي شاهد واحد بملك لرجل فذكر المشهود له [٩أ/ ١٢] أن له شاهد آخر في بلد آخر وسأل القاضي أن يكتب إلى قاضي ذلك البلد بما شهد به الشاهد عنده فهذا معتبر بالملك في بلد القاضي الآخر كتب إليه شهادة من شهد عنده ليتولى ذلك الحاكم تكميل البينة وتنفيذ الحكم، وإن كان الملك في بلد القاضي لم يكتب له الشهادة وأخذ كتاب ذلك القاضي إليه بما شهد به الشاهد الآخر ليتولى هذا القاضي تنفيذ الحكم بالشاهدين.

وعلى هذا لو أن رجل أو امرأة ادعى أن له ولداً آخر، أو في بلد آخر وسأل القاضي سماع البينة بنسبه وحريته أو بأنه ولد على فراشه ليكتب به إلى قاضي ذلك البلد فلهذا الطالب في طلبه ثلاثة أحوال:

**أحدهما**: : أن يطلب ذلك لأن الولد قد مات فيجوز للقاضي أن يسمع بينته به ويكتب به إلى قاضي ذلك البلد ليحكم بميراث ولده.

والثانية أن يذكر القاضي أن الولد حي وأنه في يد من استرق سمع البينة بنفسه وحريته وكتب به إلى قاضي ذلك البلد سواء ذكر اسم المسترق أو لم يذكره، ولو كان هذا في ملك لم تسمع البينة إلا بعد تسمية صاحب اليد لأن الملك ينتقل والحرية لا تنتقل، فإن كانت البينة شهدت لحرية الولد ولم تشهد بنسبه لم يسمعها ولم يكتب بها لأن الطالب إذا لم يثبت له نسب لم يثبت له حق في الطلب، ولو كانت البينة تشهد بالنسب دون الحرية فإن كان ثبوته موجباً للحرية سمعها وكتب بها، وإن لم توجب الحرية لم يسمعها [٩ب/ ١٢] ولم يكتب بها.

الثالثة أن لا يذكر الطالب استرقاق الولد ولا موته ولا يجوز أن يسمع البينة ولا يكتب بها لأنه لا يتعلق بها الحال حق لطالب ولا مطلوب.

وأما الفصل الثاني فيمن يكاتبه القاضي بحكمه على أربعة أقسام: مكاتبة القضاة، ومكاتبة الأمراء، ومكاتبة الشهود، ومكاتبة المحكوم عليه.

وأما قاضي البلد الذي فيه الملك المحكوم به وليس لمكاتبة غيرهما من القضاة وجه لأنه لا يتعلق على غيرهما شيء من حكمه، فإذا كتب إلى قاضي البلد الذي فيه الخصم المطلوب فانتقل المطلوب إلى بلد آخر أوصل الطالب كتابه إلى ذلك القاضي ويتنجز به كتابه إلى قاضي البلد الذي انتقل إليه، وجاز للقاضي الثاني أن يكتب به إلى القاضي البلد فإن عاد الطالب إلى القاضي الأول وسأله أن يكتب له إلى القاضي الثالث فالأولى القاضي الأول أن يستفيد منه الكتاب الأول ويكتب له كتاباً إلى القاضي الثالث، فإن لم يستعيده وذكر في الكتاب الثاني أنه قد كان كتب له هذا بعد الحكم إلى فلان الغائب حتى لا يتوصل بالكتابين إلى أن يأخذ بحق حقين.

وإن قال الطالب خصمي في بلد كذا ولا آمن أن ينتقل منه إلى غيره وسأل كتابين لم يجز أن يكتبهما وهو بالخيار بين أن يكتب إلى قاضي البلد الذي كان فيه المطلوب ليتنجز به الطالب كتاب ذلك القاضي إن خرج المطلوب إلى غيره، وأما أن يكتب كتاباً مرسلاً إلى من وصل كتابه إليه من سائر القضاة [١٠أ/ ١٢].

وهكذا لو لم يعرف البلد الذي فيه المطلوب كتب كتاباً مطلقاً يعم به جميع القضاة فأي قاضٍ كان المطلوب في بلده جاز أن يقبل كتابه، وقيل: فيه وجه لا يلزمه أن يكتب على هذا الوجه ما لم يكن مستقراً في موضع، ولو كتب القاضي له كتاباً وتسلمه منه ثم ذكر أنه قد ضاع كتب له غيره على مثل نسخته لا يتغير في لفظٍ ولا معنى وذكر فيه أن الطالب قد كان تنجّز غيره بمثله وذكر أنه ضاع منه ليلاً يتم بالكتابين احتيال.

ويجوز أن يكون كتاب القاضي إلى القاضي على أحد وجهين: إما بالحكم بالحق ليكون الثاني مستوفياً، وإما بثبوت الحق ليكون الثاني حاكماً.

وأما الثاني: فهو مكاتبة أمير البلد الذي فيه الخصم المطلوب أو الملك المحكوم به

دون غيره من الأمراء ولا يكتب إليه إلا بما حكم به وأمضاه ليكون الأمير مستوفياً له ولا يكون حاكماً به، لأن الأمراء أعوان على استيفاء الحقوق وليسوا بحكام وهو معنى قول الشافعي(١) رضي الله عنه، ويكتب الأمير إلى القاضي والقاضي إلى الأمير.

وذكر بعض أصحابنا بخراسان أنه قبول حكم من الأمير وإن لم يكن فيه شرائط القضاء وهو غلط، ويجوز أن يتولى الرجل القضاء والإمارة لأن النبي ﷺ بعث معاذاً أميراً وقاضياً، ثم هذه المكاتبة مقصورة على أحد ثلاثة أمور:

**أحدها**: : أن يكتب إليه بما حكم به للطالب من ملك في بلده ليمكنه [١٠ب/ ١٢] من التصرف فيه ويرفع عنه يد من سواه فهذا يجوز إذا أمن عدوان الأمير، فلو كان لبلد الملك أمير وقاضٍ كانت مكاتبة الأمير بذلك أولى من مكاتبة القاضي لأنه بالبلد أخص ما لم يعارض القاضي فيه.

**والثاني**: أن يكتب بما حكم به على الخصم المطلوب ليستوفيه الطالب فهذا يجوز أن يكتب به الأمير، فلو كان لبلد هذا المطلوب أمير وقاضٍ كانت مكاتبة القاضي أولى لأن القاضي بإلزام الحقوق أخص.

**والثالث**: أن يكتب إليه بإحضار المطلوب إليه فهذا يعتبر بولاية القاضي، فإن كان بلد الأمير داخلاً في ولايته جاز أن يكتب إليه بإحضار المطلوب ولزم الأمير إنفاذه إليه، وإن كان خارجاً من ولايته لم يجز للقاضي أن يكتب إلى الأمير بإحضاره ولم يجز للأمير أن ينفذه إليه.

وأما القسم الثالث: فليس للشهود تنفيذ حكم ولا استيفاء حق وإنما هي وثائق فيما يتحملون من الحقوق ليشهدوا بها لمستحقيها عند مستوفيها فللقاضي في مكاتبته ثلاثة أحوال:

**أحدها**: : أن يكاتبهم بتنفيذ الحكم فهذا منه استخلاف لهم على الحكم وهو استئناف ولاية لا يصح إلا بثلاثة شروط: أن يكونوا من أهل علمه، وأن يكونوا من أهل الاجتهاد، وأن يذكر لفظ التنفيذ ويصير هذا تقليداً خاصاً في هذا الحكم دون غيره على إجماعٍ فيه ولا ينفرد به أحدهم.

**والثانية**: أن يكاتبهم [١١أ/ ١٢] باستيفاء الحق ليعتبر شرطان: **أحدهما**: أن يكونوا من أهل علمه، **والثاني**: أن يكونوا من أهل الاجتهاد. **والثالث**: أن يكاتبهم إشهاداً لهم على حكمه ليكونوا وثيقة للطالب يتحملون عنه إنفاذ حكمه له فيجري هذا مجرى الشهادة على شهادة فيصح أن يكاتبهم به، وإن كانوا من غير أهل علمه ويصح أن يتحملوه عنه إذا أشهدهم شهود المتحملين للكتاب، ويصح أن يؤدوا ذلك إذا تعذر ثبوته لمن تحملوا ذلك عنه وهو القاضي أو شهود الكتاب كما نقوله في الشهادة على الشهادة.

(١) انظر الأم (٦/ ٢١٨).

وأما القسم الرابع: فالكتاب إلى المحكوم عليه إلزام له وحكم عليه، فإن كان من غير أهل عمله لم يجز أن يكتب إليه ولا يجب إذا كتب إليه أن يلتزم كتابه ولا يقبله لأنه في طاعة غيره من القضاة، وإن كان من أهل عمله جاز أن يكتب إليه ولزمه إذا وصل إليه أن يقبله لأنه ملتزم بطاعته، فإن خرج إلى الطالب من حقه وإلا لزمه المسير مع الطالب إلى القاضي إذا دعاه إليه إن كان على مسافة أقل من يوم وليلة، وإن كان على أكثر منها لم يلزمه الحضور إلا بالاستحضار.

وأما الفصل الثالث منها وهو فيما يجب به قبول كتابه فقد ذكرنا أنه لا يقبل كتاب القاضي في الحكم إلا بشاهدين يتحملان الكتاب عنه ويشهدان به عند القاضي المكتوب إليه وإذا كان كذلك فلتحملها الكتاب شروط ولأدائهما للكتاب شروط: فأما شروط تحمله فثلاثة: **أحدها**: : [١١ب/ ١٢] أن يعلما ما فيه وعلمهما به يكون من أحد ثلاثة أوجه:

**أحدها**: : إما أن يقرأه القاضي عليهما وإما أن يأمر من يقرأه عليهما بحضرته، وإما أن يقرأها الشاهدان عليه فإن لم يعلما ما فيه فقد ذكرنا أنه لا يجوز، فإن أراد الشاهدان في الكتاب المختوم أن يشهدا بالكتاب ولا يشهدان بما فيه ففيه وجهان:

**أحدهما**: يجوز لأنها شهادة بكتاب معين، **والثاني**: لا يجوز لأن الشهادة به لا تفيد لأن المقصود بها ما فيه، ولا يجوز للمكاتب قبوله للحكم بما فيه إلا بشهادة غيرهما.

والشرط الثاني: أن يقول القاضي لهما: هذا كتابي إلى القاضي فلان فاشهدا عليَّ بما فيه فإن لم يقل لهما: هذا كتابي إلى فلان واقتصر بهما على عنوانه لم يجز. ولو قال لهما: هذا كتابي إلى فلان ولم يستدعهما للشهادة ولا أشهدا عليَّ بما فيه ففي صحة العمل والإجزاء بهذا القول وحده وجهان: مخرجان من الوجهين في جواز الشهادة على المقر بالسماع من غير استدعاء المقر للشهود، فإن قلنا بجوازه جوز هذا في التحمل والأداء، وإن قلنا: لا يجوز هناك لا يجوز هنا.

والشرط الثالث: أن لا يغيب الكتاب عنهما بعد تحمل ما فيه إلا أن يكونا قد كتبا فيه شهادتهما ليتذكرا به صحة الكتاب ومعرفته، فإن غاب الكتاب عنهما قبل إثبات خطهما فيه لم يصح إلا أن يعيد القاضي قراءته عليهما ويقول لهما: هذا هو كتابي الذي أشهدتكما عليَّ ما فيه إلى القاضي فلان [١٢أ/ ١٢]؛ لأنه قد يحتمل أن يبدل في الغيبة بغيره.

وأما شروط أدائه إلى القاضي المكتوب إليه فثلاثة شروط: **أحدها**: : أن يستديما الثقة بصحة الكتاب إما بأن لا يخرج عن أدائها، وإما بأن يكونا قد أثبتا فيه خطوطهما حتى تتحقق علامتهما فيه فإن تشككا فيه لم يصح أداؤهما فيه، **والثاني**: أن يصل إلى القاضي بمشهدهما إما من أيديهما أو من يد الطالب بحضرتهما فإن لم يشاهدا وصوله لم يصح الأداء، **والثالث**: أن يشهدا عند القاضي بما فيه بلفظ الشهادة دون الخبر، فإن قالاه بلفظ الخبر دون الشهادة، أو شهدا بالكتاب ولم يشهدا بما فيه لم يصح الأداء للحكم.

وأما الفصل الرابع: وهو فيما يمضيه القاضي المكتوب إليه من حكمه فكتابه على ضربين: **أحدهما**: أن يكون مقصوراً على فصل ما ثبت عنده من إقرار أو شهادة فيثبت بالكتاب عند الثاني ما ثبت عند الأول من إقرار أو شهادة، ويتولى الثاني إنفاذ الحكم فيه باجتهاده فإن اختلف اجتهادهما فيه كان محمولاً على اجتهاد الثاني دون الأول لاختصاص الثاني بتنفيذ الحكم فيه، **والثاني**: أن يكون الكتاب مشتملاً على ذكر الشهادة وإمضاء الحكم بها فلا يخلو حال حكمه عنده من ثلاثة أضرب:

**أحدها**: أن يكون عنده جائزاً لا يخالف فيه، فعليه إمضاؤه، **والثاني**: أن يكون عنده باطلاً لامتناع الاجتهاد فيه فعليه أن ينقضه وهل يتوقف على المطالبة بالنقض قد ذكرنا. **والثالث**: أن يكون حكمه محتملاً للاجتهاد فيؤدي إلى اجتهاده فيه [١٢ب/١٢] إلى غير ما حكم به الكاتب فليس له أن يمضيه لاعتقاده أنه باطل، وليس له أن ينقضه لاحتماله في الاجتهاد وليس له أن يأخذ المطلوب بأدائه لأنه غير مستحق عنده وليس له أن يمنع الطالب منه لنفوذ الحكم به وقال المطلوب: لا أوجبه عليك ولا أسقطه عنك، وقال للطالب: لا أوجبه لك ولا أمنعك منه، فإن تراضيتما أمضيته على مراضاتكما، وإن تنازعتما تركتكما على منازعتكما وقطعت التنافر بينكما، ويخرج في هذه القضية أن يكون فيها حاكماً أو مستفتياً.

ثم اعلم أن الأحوط في كتب القضاة أن يكون في نسختين: **إحداهما**: مع الطالب مختومة والأخرى مع الشاهدين مفضوضة يتدارسانها ليحفظا ما فيها حتى إن ضاعت إحدى النسختين أو كلاهما أمكن الشاهدين إذا حفظا ما في الكتاب أن يشهدا بما فيه فإن اقتصر على نسخة واحدة جاز.

وفيه حالتان: **إحداهما**: أن يدفع الكتاب إلى الشاهدين من دون الطالب فيجوز وهو مخير بين ختمه وتركه والأولى أن لا يختمه ليتدارساه ويحفظا ما فيه حتى يشهدا به لفظاً إن ضاع منهما. **والثانية**: أن يدفع إلى الطالب دون الشاهدين فعلى القاضي من الاحتياط فيه أن يختمه بخاتمه، وعلى الشاهدين من الاحتياط بالشهادة به أن يوقعا فيه خطهما ليكون ذلك علامة لهما في نفي الارتياب عنهما ويكون ختمهما [١٣أ/١٢] في داخل الكتاب وختم القاضي على ظهره معطوفاً فإن اقتصر الشاهدان على الخط جاز، وإن تركا زيادة الاحتياط فإذا وصل الكتاب بالشاهدين إلى القاضي يقول الطالب للقاضي: أنا أستعديك على فلان في حق لي عليه أو في يده وقد منعني عنه، ويجوز أن لا يذكر الكتاب ولا حضور الشهود ولا يصف الحق لأنه مجلس استعداء لا دعوى، فإذا حضر جدد الطالب الدعوى ووصفها وسأل القاضي الخصم فإن اعترف لم يحتج الطالب إلى إيصال الكتاب وحكم له بإقراره، وإن أنكر عرفه الطالب أن حقه عليه قد ثبت عند القاضي فلان وهذا كتابه إليك بثبوته عنده وكان الطالب هو المباشر لتسليم الكتاب من يده إلى القاضي ويذكر له حضور شهوده، فإذا وقف القاضي على عنوانه وختمه سأل الشاهدين عنه قبل فضه سؤال الاستخبار لا سؤال شهادة، فإذا أخبراه أنه

كتاب القاضي إليه فضه وقرأه والأولى أن يفضه ويقرأه بمحضر المطلوب فإن قرأه بغير محضر منه جاز خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: لا يجوز أن يفضه ويقرأه قبل حضوره بناءً على أنه لا يقضي على الغائب عنده، وهذا لا يصح لأنه لا يتعلق بالقراءة حكم ولا إلزام، فإذا قرأه القاضي سأل الشاهدين عما فيه سؤال استشهاد لأن بهذه الشهادة يجب الحكم بما في الكتاب [١٣ب/ ١٢] ولا يجوز أن يكون هذا إلا بعد حضور الخصم غائباً عند الاستخبار، ويجب أن يكون حاضراً عند الاستشهاد، فلو اقتصر القاضي على الاستشهاد دون الاستخبار جاز، ولو اقتصر على الاستخبار دون الاستشهاد لم يجز لاختصاص الحكم بالشهادة دون الخبر والأولى بالقاضي أن يجمع بينهما على ما ذكرنا ليكون الاستخبار لاستباحة قراءته والاستشهاد لوجوب الحكم به فإذا ثبتت الشهادة بصحة الكتاب وقبله بالشاهدين وقع خطه فيه بالقبول وحكم به على المطلوب.

فإن كان الكتاب بعين قائمة من أرض جاز أن يرد الكتاب إلى الطالب ليكون حجة باقية في يده فإن سأل الطالب الإشهاد على نفسه بقبوله والحكم بمضمونه لزمه، وإن كان الكتاب بدين في الذمة فاستوفاه القاضي فطالبه لم يجز أن يرد الكتاب إلى الطالب لأنه قد سقط حقه به، والمقصود بالكتاب حفظ ما فيه من نسيان أو خطأ، وبالختم الاحتياط والتكرمة، وقد قيل في تأويل قوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُلۡقِيَ إِلَيَّ كِتَٰبٞ كَرِيمٌ﴾ [النمل: الآية ٢٩] أي أنه مختوم والمعمول به عليه فيه ما يشهد به شاهدان.

فإن انكسر الختم قال الشافعي[١] رضي الله عنه:

شهدوا بعلمهم عليه لأن المعوّل على شهادتهم دون الكتاب والختم خلافاً لأبي حنيفة، وقال الحسن بن زياد: أراد أبو حنيفة إذا لم يحفظ الشهود ما فيه [١٤أ/ ١٢] وكذلك لو ضاع الكتاب فلا بأس لأن الاعتماد على حفظ الشهود دون نفس الكتاب خلافاً لأبي حنيفة.

وكيفية الشهادة.

أن يشهدوا أن فلان ابن فلان القاضي كتب إليك بكذا وأشهدنا على ذلك، ولو كان الكتاب باقياً فأراد الشاهدان أن يشهدا بما فيه ولايوصلانه حرم إمساكه عليهما ولم يمنع من صحة شهادتهما لأن الكتاب أمانة مؤداة في أيديهما، فإن انمحق ما في الكتاب لم يلزمه إيصالهما لأنه ليس بكتاب، وإن انمحق بعضه لزم إيصاله إن بقي أكثره، وإن لم يبق أكثره لا يلزمه.

ولو تغيرت حال القاضي الكاتب بما يمنعه من الحكم فيكون ذلك بأحد أربعة أمور: بموتٍ أو عزل أو جنونٍ أو فسقٍ فإن كان بموتٍ أو عزلٍ فعند الشافعي رضي الله عنه حكم كتابه ثابت وقبوله واجب وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة: لايقبل وسقط حكم كتابه، وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن كان بسماع البينة خرج بموته عن أن يكون

(١) انظر الأم (٦/ ٢١٧).

بينة وهو غلط، وقال أبو يوسف: إن مات قبل خروج الكتاب من يده سقط حكمه، وإن مات بعد خروج الكتاب من يده يقبل ويعمل عليه.

ووجه الاختلاف أن أبا حنيفة أجرى عليه حكم الفرع اعتباراً بمن شهد عنده، والشافعي رضي الله عنه أجرى عليه حكم الأصل اعتباراً بمن أشهد على نفسه واعتباره بالأصل أولى [١٢/ ١٤ب] من اعتباره بالفرع، لأنه لما كان فرعاً لأصل وأصلاً لفرع كان اعتبار حكم الجاني أولى من اعتبار حكم قد زال لأن المعوّل في الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان.

موت الحاكم بمنزلة موت شاهدي الأصل أو شهدا على شهادتهما ثم ماتا، فإن الشهادة لا تبطل.

وإن تغيرت بفسق أو جنون، فإن كان الكتاب بحكم أمضاه ويقبل، وإن كان بشهادة ثبتت عنده فإن تغيرت حاله بعد قبول كتابه ثبت حكمه، وإن تغيرت قبل قبوله سقط حكمه كالشهادة على الشهادة إذا فسق فيه شهود الأصل بعد قبول شهادة الفرع صحت، ولو فسقوا قبل قبول شهادة الفرع سقطت الشهادة.

ولو تغيرت حال القاضي المكاتب سقط أن يكون قابلاً أو حاكماً به، وهل يجوز لمن تقلده بعده أن يقوم مقام الأول في قبوله؟ فيه وجهان: **أحدهما**: وهو مذهب البصريين وبه قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز لأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المكتوب إليه، وإذا شهد شاهدان عند قاض لم يحكم بشهادتهما غيره، **والثاني**: يجوز وهو مذهب البغداديين لأن المعمول من الكتاب ما يؤديه شهوده من حكم الأول بمضمونه فكان ثبوت الشهادة عند القاضي كثبوتها عند الأول، وحكي أن قاضياً [١٢/ ١٥أ] بالكوفة كتب إلى إياس بن معاوية وهو قاضي البصرة كتاباً بحكم فوصل بعد عزل إياس بن معاوية وولي الحسن البصري فقبله الحسن وحكم به.

ولو كان أحد القاضيين من قبل الآخر فتغيرت حال المولى بموتٍ أو عزل لم يعزل المولى وليس له أن يقبل كتابه، ولو كان القاضي والياً من قبل الخليفة فمات الخليفة لم ينعزل به القاضي وجاز له قبول كتابه.

والفرق أن الخليفة يستنيب القاضي في حق المسلمين لا في حق نفسه فلم ينعزل بموته بخلاف القاضي مع خليفته فعلى هذا الفرق يجوز للقاضي أن يعزل خليفته بغير موجب.

قال صاحب «الحاوي»[١]: وهذا قول الجمهور ولأن موت الخليفة لو عزل القضاة أدى إلى وقوف الأحكام في جميع الدنيا وفي ذلك ضرر عظيم وليس كذلك موت القاضي فإنه لا يؤدي إلى ذلك وهذا اختيار أبي إسحاق وابن أبي هريرة وصاحب «الإفصاح»، وقال القاضي الطبري: لا يختلف أصحابنا في الخليفة أنه إذا مات أو خلع

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٣٣).

لا يعزل القضاة، ورأيت لما خلع الطائع لله بحكم القضاة الأربعة ببغداد على عادتهم قبل أن يبايع القادر بالله، قال: وكذلك يُستخلف للمسلمين فيجب أن لا ينعزل خليفته بموته وعزله أيضاً، ولهذا يشترط أن يكون من يوليه عدلاً مرضياً فلو كان بمنزلة النائب والوكيل جاز أن يجعله إلى من يختاره من فاسق وغيره وهذا اختيار [١٢/١٥ب] القفال.

قال: وعزل القاضي لا يوجب عزل القوام الذين ولاهم أمور الأيتام والأوقاف، ويوجب عزل رجل كتب إليه في تزويج امرأة بعينها ونحو ذلك من الأمور الخاصة، وذكر ابن أبي أحمد في أدب القضاة: أنه لا خلاف بين الفريقين في أن موت الإمام لا يوجب عزل قضاته.

وقال بعض أصحابنا: ينعزل القضاة أيضاً بموت الخليفة، وهذا اختيار والدي رحمه الله لأن تصرفهم بإذن مطلق فهم كالوكيل، والفرق بين هذا وبين الإمامة إذا صحت بمبايعة واحد أو جماعة لا تبطل بموتهم، أن العاقد لا يملك عزل الإمام فلا ينعزل بموته، والقاضي يملك عزل خليفته فانعزل بموته.

وقال في «الشامل»: لو عزله الإمام من غير موجب لم ينعزل ويحق على قول من قال خليفة القاضي لا ينعزل بموته، أنه ليس له عزله مع سلامة حاله أيضاً.

## فرع

لو وصل الكتاب إلى المكاتب وهو في غير موضع عمله لم يكن له أن يقبله، ولو أن قاضيين اجتمعا في غير موضع عملهما لم يكن لأحدهما: أن يؤدي إلى الآخر ما يحكم به، ولا أن يقبل منه ما حكم به، ولو اجتمعا في بلد **أحدهما**: مثل قاضي البصرة والكوفة إذا اجتمعا في البصرة لم يجز لقاضي البصرة بما أداه إليه قاضي الكوفة، ولو أداه قاضي البصرة إلى قاضي الكوفة [١٢/١٦أ] فأداؤه مقبول؛ لأنه يؤديه في عمله ويصير قاضي الكوفة بسماعه منه عالماً به وليس بحاكم فيه لأنه في غير عمله، فإذا صار إلى عمله ففي جواز حكمه به قولان كالقاضي في جواز حكمه بعمله.

## فرع آخر

لو لم يكتب الحاكم الأول شيئاً بل أشهد شاهدين على حكم وأذن لهما في أداء الشهادة عنده أو عند أي حاكم من حكام المسلمين جاز، ولو ترك القاضي الكاتب اسم نفسه في الكتاب أو اسم القاضي المكتوب إليه لم يضر لما ذكرنا أن الحكم يتعلق بما يؤديه الشهود من مضمونه.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز أن يقبل الكتاب إلا أن يكون معنْوناً في داخله، فإن لم يكن فيه عنوان على ظاهره لم يجز أن يقبله، وقال أيضاً: لا يقبل معنْوناً بالاسم وحده إذا كتبه حتى يجمع بين اسمه واسم أبيه، وحده لكل واحد من الكاتب والمكاتب فإن اقتصر على اسمه واسم أبيه لم يجز إلا أن يكون اسم الأب مشهوراً لا يشركه غيره

أو تكون الكنية مشهورة لا يشركه غيره فيها.

## فرع آخر

اعلم أن عنوان الكتاب في داخله عرف قديم، وعلى ظاهره عرف مستحدث، والعرف المعمول به أولى من العرف المتروك، وليس يجمع بينهما في عصرنا إلا في كتب الخلفاء خاصة.

واعلم أن العرف في عصرنا مستعمل باستيفاء النسب في العنوان من الأدنى إلى الأعلى وبالاقتصار فيه من الأعلى إلى الأدنى.

فأما ما يبدأ به [١٢/١٦ب] في العنوان من اسم الكاتب والمكاتب فقد جاءت الأخبار باستعمال الأمرين في عصر الصحابة، فروي أن العلاء بن الحضرمي كان يبدأ باسمه في مكاتبة النبي ﷺ فيكتب من العلاء بن الحضرمي إلى محمد رسول الله وكان خالد بن الوليد يكتب لمحمد رسول الله من خالد بن الوليد ويكتب إليه النبي ﷺ من محمد رسول الله إلى خالد بن الوليد فمن بدأ باسمه فهو على الأصل لأنه من الكاتب إلى المكاتب ومن قدم اسم المكاتب فلتعظيمه، وعرف الناس في عصرنا في كتب الملوك فمن دونهم أن يقدم في كتبهم اسم المكاتِب على اسم المكاتَب إلا الخلفاء خاصة فإنهم يقدمون في كتبهم أسماءَهم على أسماء المكاتب فأي الأمرين عمل عليه في كتب القضاة ففيه سلف متبوع وقد صار تقديم اسم الكاتب في عصرنا مستنكراً فكان العمل بما لم يتناكر أولى وإن جاز خلافه.

## فرع آخر

قال بعض الفقهاء: كتب الخلفاء والأمراء إلى القضاة تقبل من غير شهادة في التحمّل والأداء للعرف المستمر وصيانة السلطان على تكلف ما يباشر غيره وهذا فاسد لأنه لما لم تنفذ كتب القضاة في الأحكام إلا بالشهادة مع ظهورهم كان كتب الخلفاء والأمراء مع احتجابهم أولى [١٢/١٧أ] ولأن القضاة فرع الخلفاء وحكم الأصول إن لم يكن أقوى لم يكن أضعف، فأما كتبهم في الأوامر والنواهي دون الأحكام والحقوق فمقبولة على ما جرت به العادة في أمثالها مختومة مع الرسل الثقات لأنها تنتشر ولأن التزوير فيها يظهر والختمة فيها تمنع التزوير، والاستدراك فيها ممكن بخلاف كتب الحكم.

## فرع آخر

قال أبو حنيفة: لا يقبل كتاب قاضي الرستاق والقرية وجعل قبول الكتب موقوف على قضاة الأمصار لأنهم أحفظ لنظام الأحكام وهذا لا يصح لأن لقبول كتب القضاة شروطاً إن وجدت تقبل وإلا فلا تقبل فلا فرق بين القضاة في ذلك.

## فرع آخر

لو كتب قاضي أهل البغي فإن كان من الخطابية لا يقبل، وإن كان ممن تقبل شهادته

فيه قولان: **أحدهما**: نص عليه في كتاب أهل البغي يقبل لأن أحكامهم ممضاة، وقال في «القديم»: ليس لقاضي أهل العدل أن يقبل كتابه، وقال في هذا الباب: ويقبل كل كتابٍ لقاضي عدلٍ وهذا يدل على أنه لايقبل كتاب من ليس من أهل العدل وإنما يقبل كتابه وإن لم تنتقض أحكامه لأن الحكم لاينتقض إلا بعد العلم بفساده في الكتاب لا يقبل إلا بعد العلم بصحته.

## فرع آخر

لو كان الكتاب في الابتداء من آمل إلى قاضي همذان، فلما بلغ الكتاب [١٢/ ١٧ب] إلى الذي قال الشهود يتخلف هنا فللمدعي أن يقول القاضي الذي أسمع شهادتهما وأعطني بذلك كتاباً إلى المكتوب إليه، وإن لم يفعل المدعي ذلك بل أشهد بشهادتهما شاهدين آخرين في قول، وأربعة في قول وجرح شهود الفرع إلى همذان يجوز لأن شهادة الفرع تقبل في شهادة الكتاب إذا كان في الكتاب أمر يثبت بشهود الفرع، وقال القاضي الطبري: ولو كان المكتوب إليه حياً كاتباً لحكم وهو قادر على عرض الكتاب عليه فحمل الكتاب إلى غيره وشهد شاهدان بأن هذا كتاب فلان عمل به أيضاً في قياس المذهب.

## فرع آخر

قال في «الأم»[1] إذا كان فيه قاضيان كبغداد فكتب **أحدهما**: إلى الآخر بما ثبت عنده من البينة لم ينبغِ له أن يقبلها حتى تعاد عليه وإنما يقبل البينة في البلدة الثانية التي لا يكلف أهلها إتيانه ولا يجوز أن يحكم بشهادة الفرع وشاهدا الأصل في ذلك البلد يمكن سماع الشهادة منهما بخلاف كتاب الحكم فإنه لا يعتبر فيه بُعد المسافة، وكذلك لو كان في البلد قاضيان لا يتميز عمل **أحدهما**: عن عمل الآخر، فحكم **أحدهما**: باجتهاده ثم رفع إلى الآخر يلزمه إمضاؤه، وإن سمع الشهادة وثبتها ولم يحكم بها ثم رفع إليه لا يحكم بها [١٢/ ١٨أ] حتى تعاد الشهادة عنده وهذا يدل على أنه يجوز أن يكون في البلد قاضيان ينفذ ولاية كل واحد منهما في جميع البلد.

## فرع آخر

قال أصحابنا: وليس للقاضي أن يسمع الشهادة ولا الدعوى في غير عمله، ولا أن يحكم في غير عمله، ولا أن يكتب كتاباً يشهد عليه فيه في غير عمله، ولا أن يفتح كتاباً أو يسمع الشهادة على القاضي الكاتب بما كتب، وإذا فعل ذلك لم يكن له حكم وأعاده إذا رجع إلى عمله فإن أذن الخليفة للقاضي المقيم عن غير عمله في الشهادة على نفسه فيما يكتب من الكتب من خلفائه وقبول كتبهم وسماع الشهادات فيما يتعلق بعمله في أي بلد هو فيه كان جائزاً.

---

(١) انظر الأم (٦/ ٢١٨).

## فرع آخر

لو نادى أحد القاضيين الآخر وكل واحد منهما في موضع ولايته سمعت بينة كذا فاحكم بها والشهود ماتوا أو غابوا بعدما شهدوا عند هذا المخبر يجوز له أن يحكم بها فإن كانوا باقيين حضوراً لا يحكم على ما بيناه.

## فرع آخر

لو أخبره فقال: أقر عندي المدعى عليه بكذا يقبل قوله إذا ثبت أنه الآن منكر فإن كان مصراً على إقراره ولم يدرك كيف الحال لا يقضي بل يسأله ليقر بين يديه فيقضي ولا معنى لقبوله البينة مع المقر الذي لايتعذر إقراره وعلى هذا إذا أقام البينة على غائب لا بد من أن يقول خصمي الغائب جاحد للحق الذي أدعيه، فإن قال: أخشى أن يجحد [١٢/١٨ب] أو لا أدري جاحد أو مقر لم يسمع.

## فرع آخر

يجوز للقاضي أن يسمع شهادة واحدٍ ويكتب به ليحلف مع شاهده الأول ويستحق حتى لو لم يكن إلا امرأة واحدة شهدت له كتب بذلك القدر.

## فرع آخر

لو قال: لي شهود الأصل بذلك وشهود الفرع هنا على شهادتهم فأقبل مني شهود الفرع واكتب لي بذلك فإني لا آمن إذا أتيت ذلك البلد أن يكون شهود الأصل قد ماتوا لا يقبل هذا بل يقول: اذهب فأقم هناك شهود الأصل فإن ماتوا قبل ذلك فأقم شهود الفرع إما هنا أو هناك.

## فرع آخر

لو حكم الحاكم على الغائب بمال وكتب إلى حاكم بلد فيه المحكوم عليه فأمره الحاكم الثاني بتوفيره فوفَّر ثم طالب المدعي برد حججه التي كانت له عليه لم يلزم ردها لأنها ملكه، كما لا يلزم البائع دفع كتاب الأصل إلى المبتاع ويطالب بالإشهاد على نفسه بالقبض.

## فرع آخر

هل تجب شهادة القاضي على نفسه ببراءته منه بقبض مستحقه؟ فيه وجهان: **أحدهما**: وهو اختيار الإصطخري: يجب عليه ذلك لما ظهر من ثبوت الحق عنده، **والثاني**: يجب الإشهاد على القابض وحده، ولا يجب على القاضي لأن أسجال الحكام تختص بإثبات الحقوق، [١٢/ ١٩ب] دون إسقاطها.

## فرع آخر

لو سأل القاضي الثاني أن يكتب له براءة لزمه، فإن سأله أن يكاتب الحاكم الكاتب فيعرّفه خروجه من الحق فهل يلزمه ذلك؟ فيه وجهان على ما ذكرنا، واختار

الإصطخري أنه يلزمه فإذا قلنا: لا يلزمه فعاد الخصم إلى ذلك البلد فطالبه بالحق مضى المدعى عليه إلى البلد الآخر وأخذ كتابه إلى القاضي بالقضاء.

## فرع آخر

هل يجوز للقاضي أن يكاتب حاكماً فاسقاً عنده في تثبيت حق أو استيفائه فيه وجهان والأصح أن له ذلك.

## فرع آخر

لو لم يذكر القاضي الكاتب أسماء الشهود فسأل الخصم القاضي المكاتب أن يكاتب القاضي الكاتب يسأله عن أسماء الشهود لم يلزمه إجابته، ولم يجز أن يكتب به لأن فيه اعتراضاً على القاضي المكاتب في أحكامه وشهوده.

## فرع آخر

لو سأل المحكوم له أن يذكر أسماء شهوده لم يلزمه تسميتهم، ولم يكن للقاضي أن يسأله عنهم.

## فرع آخر

لو خرج الخصم إلى القاضي الكاتب وسأله عن تسمية شهوده، فإن كانوا ممن استقرت عنده عدالتهم وهو ممن لا يعاد المسألة عنهم لتقديم شهادتهم لم يلزمه تسميتهم له، وإن سماهم فأقام البينة بجرحهم عنده نقض حكمه وكتب بنقضه إلى قاضيه ليسقط عنه الحق الذي كاتبه به. [١٢/ ١٩ب] .

## فرع آخر

لو أقام البينة بجرحهم عند القاضي المكاتب لم يسمعها لأنه لا يعلم أنهم شهود الحكم إلا بقول الخصم.

## فرع آخر

لو كان في الكتاب تسمية الشهود فأراد المحكوم عليه أن يقيم البينة على جرحهم قبلت إذا ذكروا سبب الجرح وعينوه بالاسم والحلية. ولو قال: أمهلوني حتى أذهب إلى القاضي الكاتب وأصحح عنده جرحهم قال بعض أصحابنا بخراسان: يمهل، والصحيح أنه لا يمهل أكثر من ثلاثة أيام.

## فرع آخر

لو سأل المحكوم عليه إحلاف الطالب على عدالة الشهود لا يحلف لأن تعديل الشهود إلى الحاكم لا إليه.

## فرع آخر

لو سأل إحلافه على أن لا ولادة بينه وبينهم ولا شركة لا يلزم إحلافه لاختصاصه بالمحكوم له دون الحاكم.

## فرع آخر

لو سأل إحلافه علىٰ أن لا عداوة بينه وبينهم فهذا مما يخفىٰ عليه فلا يلزم إحلافه.

## فرع آخر

لو ادعى فسق الشهود الذين شهدوا عليه بالحق حكى الشافعي رضي الله عنه في اختلاف العراقيين عن أبي حنيفة رحمه الله أنها لا تسمع ويؤخذ بالحق لأنه لا يعلم ما حدث بعده من نوبة من تقدم بجرحه، وحكي عن ابن أبي ليلى [١٢/ ٢٠أ] أنه يسمع، وإذا قامت البينة به يبطل به الحكم ثم ذكر مذهبه فقال: ينظر فإن جرحهم بما ترد به الشهادة مع العدالة كالعداوة والولادة، والشركة فيما شهدوا به تسمع الدعوى والبينة ويبطل بها الحكم عليه، وإن جرحهم بالفسق ففيه ثلاثة أحوال: **إحداها**: : أن يشهدوا بفسقهم في وقت شهادتهم فتسمع ويبطل بها الحكم، **والثانية**: أن يشهدوا بفسقهم بعد الحكم لا تسمع لأنه لا يؤثر، **والثالثة**: أن يشهدوا بفسق الشهود قبل سماع شهادتهم فيعتبر ما بين زمان الجرح والشهادة، فإن كان الزمان قريباً لا يتكامل صلاح الحال في مثلها سمعت ويبطل الحكم، وإن تطاول لم تسمع لأن الحال يصلح مع تطاول الزمان ويرتفع الفسق.

## فرع آخر

لو لم يذكر القاضي في كتابه سبب حكمه وقال: ثبت عندي بما تثبت بمثله الحقوق فسأله المحكوم عليه عن السبب الذي حكم به عليه نظر، فإن كان حكم عليه بإقراره لم يلزمه أن يذكره له لأنه لا يقدر على دفعه بالبينة، فإن كان قد حكم عليه بالشهادة ويمينه لزمه أن يذكره له لأنه يمكنه دفعه بالبينة، وإن كان قد حكم عليه بالشهادة فإن كان الحكم بحق في الذمة لم يلزمه ذكرها لأنه لا يقدر على دفعها بمثلها، وإن كان الحكم بيمين قائمة يلزمه أن يذكرها لأنه [١٢/ ٢٠ب] لا يقدر على مقابلتها بمثلها فترجح بينته باليد.

## فرع آخر

لو سأل الطالب أن يحكم له بشاهد ويمين، فإن كان حنفياً لم يحكم له والحاكم يسمع شهادة شاهده، وإن كان شافعياً فإن كان الحكم على حاضر جاز إن علم به، وإن كان على غائب ففي جواز الحكم به فيما يكتب به إلى غيره وجهان: **أحدهما**: يجوز لأنه قول معروف ومذهب مشهور، **والثاني**: لا يجوز لأن المخالفين يرون نقض الحكم به فلم يكن له تعريض حكمه للنقض، وقال صاحب «الحاوي»[1] الأولى من إطلاق الوجهين أن يقال: يعتبر رأي القاضي الكاتب فإن كان يرى القضاء به كتب إليه، وإن كان لا يرى القضاء به لا يكتب إليه به.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٤٢).

## فرع آخر

لو أراد القاضي في حكمه بالشاهد واليمين أن لا يذكره في كتابه ويطلق الحكم بالبينة أو بثبوت الحق عنده جاز لأنه يحكم باجتهاد نفسه ولا يحكم باجتهاد غيره.

**مسألة:** قال[١]: «وإن أنكر المكتوب عليه لم يأخذه به حتى تقوم بينة بأنه هو».

صورة المسألة أن يدَّعي حقاً على غائب وسأل الحاكم سماع البينة عليه فالحاكم يسمع البينة لأنا لو قلنا: لا يسمع لكان من عليه حقٌّ به بينة يهرب إلى بلد آخر حتى لا تسمع البينة عليه فيؤدي إلى ضياع الحقوق، فإن سأل الحاكم البينة، وسأله المدعي أن يحكم بالحق فإنه لا يحكم إلا بشرطين: **أحدهما**: أن تثبت عنده عدالة الشهود [١٢/ ٢١أ] ظاهراً وباطناً على ما ذكرنا، **والثاني**: أن يحلفه على أن حقه ثابت عليه فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه حقه عليه ما قبضه ولا شيئاً منه ولا أبرأه ولا أحال به عليه وأنه ثابت عليه إلى هذا الوقت، وإنما حلَّفناه على ذلك لأنه يمكن أن يكون حدث بعد البينة قضاء وأبرأه لمن عليه الحق، ولو ادعى ذلك سمعت دعواه وحلف الخصم عليه، فإذا كان غائباً لا يعبر عن نفسه حلف الخصم احتياطاً وهكذا الكل من ادعى على من لا يعبر عن نفسه كالطفل والمجنون والميت وأقام بينة، فإنه يحلف مع البينة للمعنى الذي ذكرنا وليس هذا الاستحلاف لثبوته البينة ولكن لإمكان إن حدث بعد البينة قضاءً أو إبراءً، فإذا حلف المدعي وثبت عند الحاكم عدالة الشهود وسأله الخصم الحكم حكم به، وبه قال مالك وأحمد وابن شبرمة والليث والأوزاعي، وحكي عن أحمد في رواية أنه لا يحلف لأن النبي ﷺ جعل البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه قلنا: الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الغائب والخبر محمول على الحاضرين، وقال شريح وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو حنيفة وأصحابه لا يحكم على الغائب إلا أن يكون خصم حاضر من وكيل أو شفيع واحتجوا بما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: وضع رسول الله ﷺ يده على قلبي وقال: إن الله عز وجل [١٢/ ٢١ب] سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا اختصم إليك اثنان فلا تقضي للأول حتى تسمع من الآخر فإنك لا تدري كيف تقضي؟ فقال: ما زلت بعد ذلك قاضياً، وروي فما شككت في قضاءٍ بعد. ودليلنا ما روي أن النبي ﷺ قال لهند امرأة أبي سفيان أم معاوية: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، وروي: ما يكفيك وبنيك وهذا قضاء على الغائب بعلم نفسه. وروي أن معاوية قال لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: أنشدك الله أتعلم أن رسول الله ﷺ كان إذا اختصم إليه الخصمان ضرب لهما أجلاً فوفى **أحدهما**: ولم يفِ الآخر، يعني: حضر **أحدهما**: ولم يحضر الآخر قضى عليه فقال: أما إذ أنشدتني فقد كان يفعل ذلك.

ولأن أبا حنيفة رحمه الله وافقنا أنه لا تسمع البينة عليه فنقول: بينة عادلة مسموعة

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٤).

طلب صاحبها القضاء بها فوجب أن يلزمه القضاء بها كما لو كان حاضراً، أو كما لو كان له تعلق بالحاضر وقد قال أبو حنيفة رحمه الله: لو ادعت أن لها زوجاً غائباً وله مال في يد رجل وهي محتاجة إلى النفقة، واعترف لها بذلك فإن القاضي يقضي لها عليه بالنفقة.

وحكي عن أبي عبيدة أنه قال: يجوز القضاء على الغائب إن تبين للحاكم أن فراره واستخفاءه للفرار من الحق والمعاندة للخصم.

فإذا تقرر هذا فاعلم أن أقل ما يجزيه أن يحلفه [١٢/ ٢٢أ] أن حقه هذا الثابت عليه. وإذا حكم الحاكم ينظر فإن كان ادعى عيناً حاضرة سلمها إليه لأنه قد ثبت استحقاقه لها، وإن كان أدى حقاً في الذمة نظر فإن كان له مال من غير جنسه بيع وقضى ألحق من ثمنه، وإن لم يكن له مال حاضر أو كان قد ادعى عيناً غائبةً فقال الخصم: اكتب لي كتاباً إلى حاكم البلد الذي هو فيه بما ثبت عندكم كتب له كتاباً صفته بسم الله الرحمن الرحيم، حضر فلان ابن فلان ويرفع في نسبه وذكر قبيلته وصناعته بما يتميز عن غيره فادعى ضامن صفته كذا على فلان ابن فلان وأقام شاهدين فلان وفلان فشهدا بعد ما عرفنا الشهود عليه من اسمه ونسبه وقد عرفت عدالتهما وحلفته على الحق وحكمت عليه به، وسألني أن أكتب له بذلك محضرًا.

ثم لا يخلو إما أن يقدم الغائب قبل وصول الكتاب على الحاكم أو لا يقدم، فإن قدم فجاء المدعي إلى الحاكم واستعداه عليه وسأله إحضاره فعل ذلك فإن أحضره أخبره بما جرى، فإن أقر بالحق ألزمه إياه، وإن أنكر وقال: لا حق له عليّ لم يلتفت إلى إنكاره، فإن ادعى القضاء قيل له: ثبت الحق بالبينة، وحلف المدعي أنه ما اقتضاه فعليك أن تقيم البينة على القضاء، فإن قال: أنظروني حتى أقيم البينة أنظر ثلاثًا، إن قال: البينة التي شهدت بالحق مجروحة لم يلتفت إلى دعواه [١٢/ ٢٢ب]. تلك حتى يقيم البينة بالجرح فإن سأل الإنظار انظر ثلاثاً، وإن لم يقدم الغائب حتى وصل الكتاب إلى الحاكم استدعى الخصم وأخبره بورود الكتاب عليه، فإن قال: لا حق له علي لم يلتفت إلى قوله وحكم عليه، وإن ادعى القضاء لم يسمع إلا ببينة، وإن سأل إحلاف الطالب لم يكن له لأن القاضي الكاتب أحلفه، وإن أقر فيحكم بإقراره دون الكتاب، وإن أقر بالحق لغير هذا الطالب، فإن كان الحق عيناً قائمة بطل إقراره بها وكان الطالب المحكوم له بها أحق، وإن كان الحق في الذمة يؤخذ بإقراره لغير الطالب ويؤخذ بالكتاب للطالب، وإن أنكر الحق وأقر بأنه المسمى في الكتاب يؤخذ بالحق وكتاب القاضي أوكد من الشهادة لأنه عن شهادة اقترن بها حكم وإن أنكر الحق وأنكر أيضاً أن يكون المسمى في الكتاب وهي مسألة الكتاب قال الحاكم للمدعي: إنما حكم لك على فلان ابن فلان وقد أنكر هذا أن يكون فلان ابن فلان فأقم البينة بذلك فإن لم يقمها فالقول قول المدعى عليه فيحلف أنه ليس هو فلان ابن فلان وتسقط الدعوى. وقال القفال: لو قال: لا أحلف هكذا ولكني أحلف أنه لا حق له عليَّ فإن كان ما يدعيه لا

يلزمني توفيره عليَّ له ذلك، كما لو ادعى عليه داراً أنه باعها منه وقبض الثمن ولزمه تسليمها إليه فقال: لا أجيبك عن هذا بل أحلف أنه لا يلزمني تسليمها إليك قبل منه [١٢/ ٢٣أ] لأنه قد يبيعها منه ثم يتقايلان، وإن أقام البينة أن فلاناً ابن فلان قال له الحاكم: هل تقر بهذا؟ فإن أنكر وقال: لست أنا فلان ابن فلان، لم يلتفت إلى إنكاره، وإن قال: أنا فلان ابن فلان ولكن لست أنا المحكوم عليه وإنما المحكوم عليه غيري وهو مشارك لي في اسمي ونسبي قلنا لا نعلم من هو بهذا الاسم والنسب غيرك فأقم البينة أن لك مشاركاً فيه، فإن لم يقم البينة حكم عليه، وإن أقام البينة عليه نظر؛ فإن كان الذي أقام البينة به يخالفه في الصناعة أو غيرها حكم عليه، وإن كان يوافقه في جميع الأحوال لا يحكم عليه لأنه لا يعلم من الذي عليه فيتوقف عن ذلك حتى تقوم البينة أن هذا فلان الذي حكم عليه، وإن أقام البينة باسم ميت قد عاصره الميت فإن كان موته بعد الحكم منعت هذه المشاركة من تعيين الحكم على الحي مأخوذ بالحق فصار كما لو شارك فيه حياً موجوداً وإن كان موته قبل الحكم ففيه وجهان: **أحدهما**: يثبت به حكم الاشتراك ويمنع من الحكم بالحق على الحي للاحتمال وأن الحق قد ثبت على الميت كثبوته على الحي، **والثاني**: لا يثبت به حكم الاشتراك لأن مطلق الأحكام متوجه في الظاهر إلى الأحياء دون الأموات وقال في «الحاوي»(١): إذا وصل كتاب القاضي بشروطه وجب على القاضي المكاتب إحضار الخصم المطلوب ومساءلته عما تضمنه كتاب القاضي من الحكم عليه وله في الجواب عنه ستة أقوال: [١٢/ ٢٣ب] **أحدها**: : أن يقر به، **والثاني**: أن يقر به ويدعي القضاء، **والثالث**: أن يقر بالحق لغير هذا الطالب، **والرابع**: أن ينكر ويقر بأنه المسمى في الكتاب، **والخامس**: أن ينكر أنه المسمى في الكتاب، وهو على ضربين: **أحدهما**: أن ينكر الاسم المذكور ويدعي غيره من الأسماء فله ثلاثة أحوال: **أحدهما**: : أن يعرف بما ادعاه من الأسماء المذكورة في الكتاب فلا يلزمه الحكم حتى تقوم الشهادة، **والثاني**: أن يعرف بالأسماء المذكورة في الكتاب فيحكم عليه ولا يقبل ما ادعاه من الاسم، **والثالث**: أن يكون مجهول الحال فلا يحكم عليه إلا ببينة، **والثاني**: أن يعترف بالاسم ويذكر أنه اسم لغيره شاركه فيه وغيره هو المحكوم عليه دونه وهو على ضربين: **أحدهما**: أن يعلم اشتراك جماعة في الاسم المذكور وأقله أن يشاركه فيه واحد فلا يحكم عليه إلا ببينة على ما ذكرنا، **والثاني**: أن لا يعلم من شاركه في الاسم والنسب فيؤخذ به، فإن أقام بينة بأن غيره يسمى بمثل اسمه ونسبه فهو على ضربين: **أحدهما**: أن يقيمها باسم حي موجود، **والثاني**: أن يقيمها باسم ميت؛ وقد ذكرنا ذلك. **والسادس**: أن ينكر ويعترف بالاسم ويدعي جرح الشهود الذين شهدوا عليه وقد ذكرنا شرحه.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٣٩).

## فرع

القاضي في تسمية الشهود في كتابه مخير بين أمرين: إن شاء سماهم وهو أولى عندنا [١٢/ ٢٤أ] وأحوط للمحكوم عليه، وإن شاء لم يسمهم وهو أولى عند أهل الكوفة وأحوط للمحكوم له، فإن لم يسمها قال: شهد عندي به رجلان حران عرفتهما بما يجوز به قبول شهادتهما، وإن سماهما قال: شهد عندي به فلان وفلان وقد ثبت عندي عدالتهما.

## فرع آخر

لو لم يقل: وقد ثبت عندي عدالتهما فهل يكون تنفيذه للحكم بشهادتهما تعديلاً منه؟ فيه وجهان.

## فرع آخر

لو كان الحكم على الغائب بإقراره ذكر في كتابه أنه أقر عندي طوعاً منه في صحةٍ من جواز أمر، ولو اقتصر في كتابه على الحكم عليه بإقراره ولم يقل في صحة منه وجواز أمرٍ فهل يقوم حكمه عليه مقام ذكره له فيه وجهان كما قلنا في العدالة.

## فرع آخر

لو كان الحكم عليه بنكوله ورد اليمين ذكره القاضي مشروحاً في كتابه، واعلم أنه يصير الحق ثابتاً على الغائب من أحد ثلاثة أوجه: **أحدها**: بإقراره وهو الأقوى، والثاني برد اليمين وهو الأضعف، والثالث بالشهادة على إقراره وهو الأوسط، وإن لم يذكر القاضي ما حكم به منها في كتابه، وقال ثبت عندي بما ثبت بمثله الحقوق فهل يجوز؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يجوز لأن كل واحدٍ من الثلاثة يثبت به الحق، والثاني لا يجوز لاختلاف أحكامها لأنه في الإقرار لا تسمع منه الدعوى في الأعيان وتسمع منه البينة في النكول وتتعارض به البينة [١٢/ ٢٤ب] في الشهادة فيرجح وجود اليد عندنا ويرجح عدمها عند أبي حنيفة، وإذا اختلف الحكم بالحق في جانب المحكوم عليه في كل واحد من الوجوه الثلاثة لم يجز للقاضي إغفال ذكرها لما فيه من إسقاط حجة المحكوم عليه. وينبغي للقاضي أن يكتب بعد إنفاذ حكمه أنه قد جعل كل دعوى حق وحجة على ما كان له من حق أو حجة.

## فرع آخر

لو أتى بما هو حجة وهي دفع لحجة صاحبها الحق، وكان القاضي باع شيئاً وصرفه في الحق لم يبطل ذلك البيع لأنه باع بولاية الحكم حين جاز له البيع في الظاهر.

## فرع آخر

لو كان القاضي كتب بالحكم المبرم ولم يذكر الحلف جاز ولكن ينبغي للقاضي أن يذكر في الكتاب أني حلفته ثم يدعي هناك الإبراء أو الأداء فيحلفه المكتوب إليه على ذلك بمطالبته ذلك ويجب التحليف إذا أراد قضاء الدين من ماله بحضرته.

## فرع آخر

حكم الممتنع المتعنت والمتواري في البلد حكم الغائب، فأما من هو حاضر في البلد ولم يمتنع ولم يتوارَ عن مجلس الحكم فهل يجوز أن يسمع عليه البينة أم لا؟ قال القفال: فيه وجهان: **أحدهما**: لا يجوز بل يأخذ بالأقرب وهو استحضاره فربما يقر، **والثاني**: يجوز أن يسمع عليه البينة لأن في البينة من الفوائد ما ليس في الإقرار مثل بينة الوارث على المريض بلا خلاف [١٢/ ٢٥أ] وإقرار المريض للوارث لا يقبل في أحد القولين ونحوه. قال: ثم لا يبرم الحكم حتى يستحضره فيقول: سمعت عليك البينة بكذا ويمكنه من دفعها فإن لم يدفعها قضى عليه حينئذٍ وقال غيره: هل يحكم عليه بها من غير حضوره؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يحكم عليه لأن الحجة هي البينة وقد أحدثه والثاني وهو المذهب لا يحكم عليه بل يستدعيه ويسأله عن الدعوى لأنه يمكنه ذلك من غير ضرر بصاحب الحق وربما كان عنده قدح في البينة أو حجة يدفعها ويفارق الغائب لأن في تأخر القضاء ضرراً على صاحب الحق، ولو كان حاضراً في مجلس فيه طريقان: **أحدهما**: هل يجوز سماع البينة قبل السؤال عنه، فيه وجهان، وقيل: وجهاً واحداً لا يجوز.

## فرع آخر

إذا كان للحكم اتصال بالحاضر فقد ذكرنا أن أبا حنيفة رحمه الله وافقنا فيه على جواز القضاء على الغائب ولكنه يقول للحاكم أن ينصب عن الغائب وكيلاً مسخراً ليجيب عن الدعوى ويذب عن الغائب فيسمع البينة على وجهه ويقضي، وعندنا لا فائدة في هذا الوكيل المسخر الذي لم يوكله الغائب وكذلك على مذهبه لا يسمع الدعوى على ميت أو صبي حتى ينصب قيم لذلك الصبي أو عن ذلك الميت فتكون الدعوى وسماع البينة على وجهه وعندنا لا يجب ذلك. [١٢/ ٢٥ب].

## فرع آخر

القضاء على الغائب إنما يكون في حقوق الآدميين ويجوز في القصاص وحد القذف بلا خلاف على المذهب، ولو قامت البينة على السرقة حكم بالغرم ولم يحكم بالقطع ولا يحكم عليه في الحدود التي هي حق الله تعالى لأنه مأمور بالاحتياط في إسقاطه ولا ضرر على الغير في تأخير حكمه إلى وقت حضوره هكذا ذكر أهل العراق وقالوا: لا يختلف فيه أصحابنا، وقال القفال: فيه وجهان: **أحدهما**: هذا وهو المذهب، والثاني يقضي عليه بها ويكتب إلى قاضي البلد الذي فيه المدعي حتى يجحده.

## باب القسام

**مسألة**: قال(١): «وينبغي أن يعطى أجر القسام من بيت المال لأنهم حكام الفصل».

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٤).

الأصل في الحكم بالقسمة الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ [النِّساء: الآية ٨]. وقوله تعالى ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ۖ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ ﴿٢٨﴾﴾ [القَمَر: الآية ٢٨]. وأما السنة فقوله ﷺ إن الله تعالى لم يرضَ في قسمة الصدقات بملك مقرب ولا بنبي مرسل حتى تولى قسمتها بنفسه[١] وقسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء، وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر سهماً [١٢/٢٦أ] وروي أنه اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان في مواريث فقال: اذهبا فاقتسما واستهما وتحللا[٢]، وروي أن النبي ﷺ قال: الشفعة فيما لم يقتسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة[٣]. وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين في جوازها ووجوبها وكان للخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قسام وكان قسام علي رضي الله عنه عبد الله بن يحيىٰ يعطيه رزقه من بيت المال.

وقول الشافعي[٤] رضي الله عنه القسام حكام أراد به أن القاسم بمنزلة الحاكم لأن الحاكم يجتهد ويعمل على ما يؤدي إليه اجتهاده فيحكم به ويلزم ذلك، والقاسم بهذه الصفة أيضاً لأنه إذا عدل السهام وأقرع لزم ذلك لقوله. ويخالفون الحكام من وجهين: **أحدهما**: أن حكمه مختص بالتحري في تمييز الحقوق وإفرازها، وحكم الحاكم مختص بالاجتهاد، والثاني أن استعداء الخصوم إلى الحكام دون القسام. واعلم أن القاسمين أعوان الحكام فيلزم الحاكم أن يختار لنظره من القاسمين من تكاملت فيه شروط القسمة على ما تقدم بيانه وقد ذكرنا أنه لا بد من أن يكون عدلاً عارفاً بالحساب والمساحة والفرائض وغيرها من الفقه أو يكون إذا عرفه القاضي وفهمه كيف الحكم فيه عرفه ليمكنه من القسمة [٢٦ب /١٢] على حسب ذلك غير أنه إن كان فقيهاً جاز أن يوليه الأمر ليتمه باجتهاده، وإن لم يكن فالقاضي يخبره بأني حكمت بأن الدار والأرض بين هذين على كذا سهمًا فاقسم بينهما هكذا ثم يكون وكيلاً للقاضي في ذلك لا متولياً للأمر بولاية نفسه، ثم إنما ينصب قاسماً ويعينه الأمير إذا اكتفى الناس بقاسم واحد وإلا فلا يعين بل يدع الناس يطلبون القسام لأنفسهم، وكذا أمر الكاتب لأنه إذا عين واحداً أمره بأخذ أجرته من صاحب القسمة وإلا وفى في ذلك ويضر ذلك بالناس، وإنما جاز للقاسم طلب الأجرة ممن أحل له وكذلك الكاتب، ولم يجز ذلك للقاضي والمزكي والمفتي لأنهم يعملون الشرع وينوبون عن كافة المسلمين فإن الحكم والفتوى من فرائض الكفايات وكذلك الشهادة والتزكية.

والقسمة والكتبة لا تفرض على الأعيان ولا على الكتابة إذ تعدل في ذلك حق الله

(١) أخرجه أبو داود (١٦٣٠)، والدارقطني (٢/ ١٣٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٤/ ١٧٤).
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٠/ ٢٦٠)، والحاكم (٤/ ٩٥).
(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٧١٣)، والبخاري (٢٢٥٧).
(٤) انظر الأم (٦/ ٢١٩).

تعالى بخلاف القسمة، ولأن للقاسم عملاً يباشره، والقاضي يقضي على الأوامر والنواهي التي لا يصح الاعتياض، وإنما يأخذ القاضي المصدق من بيت المال لانقطاعه إلى الحكم لا أنه يأخذه أجرة عن الحكم كما نقول في رزق الإمام والمؤذن والمفتي والمزكي.

وأما الشاهد قال أصحابنا: إن كانت الشهادة تعينت عليه وهو مكفي لم يجز له أخذ الجعل عنها، وإن لم يكن له كفاية وكان ينقطع بأدائها عن كسبه جاز له أخذ الجعل على القضاء ولا فرق بينهما [١٢/ ٢٧أ] ذكره القاضي الطبري.

وقال ابن أبي أحمد: لا يجوز أن يدفع شيئاً من بيت المال إلى الشاهد لأن أداء الشهادة فرض عليه، ولأن أخذ أجرة على الشهادة يوقع تهمة فيها وهو قول بعض أصحابنا بخراسان، ولو كثرت القسمة واتصلت فرضت أرزاقهم مشاهرة من بيت المال من سهم المصالح، وإن قلت القسمة أعطوا منه أجرة كل قسمة وهذا لأن القاضي لا يستغني عن المكاتبة فإن عدل المقتسمون عنهم إلى قسمة من تراضوا به من غيرهم جاز ولم يعترض عليهم، وجاز أن يكون من ارتضوه عبداً أو فاسقاً وكانت أجرته في مالهم.

ثم اعلم أن الكلام في فصلين: **أحدهما**: في عدد القسام، والثاني في حكم الأجرة، فأما العدد فإن تراضوا بالعدد على ما اتفقوا من واحد واثنين ولا يقبل الحاكم قول هذا القاسم لأنه ليس بنائب عنه ولا يسمع شهادته لأنه على فعله، وإن أمر الحاكم بالقسمة ففي القسمة تعديل وحكم، والتعديل معتبر باثنين كالتقويم فإن كان فيها تعديل وتقويم لم يجز فيها أقل من قاسمين، وإن لم يكن فيها تعديل ولا تقويم قال الشافعي(١) رضي الله عنه في موضع أمر الحاكم الشركاء أن يجتمعوا على قاسمين، وقال(٢) في موضع آخر: القاسم حاكم فاختلف أصحابنا فيه فقال أكثرهم فيه قولان:

**أحدهما**: يجزىء واحد كما يجوز كيال واحد، **والثاني**: لا بد من اثنين [١٢/ ٢٧ب] كما في التقويم وجزاء الصيد لا بد من مجتهدين ولا يمتنع أن يكون كالحاكم ويجمع من اثنين كما قال تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النِّساء: الآية ٣٥] ومن أصحابنا من قال: هما على اختلاف حالين فإن كان في الشركاء طفل أو غائب فلا بد من اثنين، وإن كانوا حضوراً يجيبون عن أنفسهم جاز واحد ويقبل الحاكم هنا قول القاسم للاستنابة كما يقبل قول خلفائه، فإن جازت بقاسم واحد قبل قول الواحد، وإن لم يجز إلا قاسمين قبل قول الاثنين ولا يفتقر القاسم إلى لفظ الشهادة.

وقال بعض أصحابنا فيه وجهان وليس بشيء.

وأما أجرتهم ففيها أربعة أحوال: **أحدها**: أن يتفقوا على أجرة معلومة فيتقدر بها، **والثانية**: أن يتطوعوا فلا أجرة لهم، **والثالثة**: أن يتفقوا على أجرة مجهولة يلزم أجرة المثل، والرابعة: أن لا يجزي إلا أجرة ذلك ولم يكن من الأرباب بذل ولا من القاسم

(١) انظر الأم (٦/ ٢٢٠).
(٢) انظر الأم (٦/ ٢١٩).

طلب فإن كان الحاكم أمر بها تحسب أجرة المثل، وإن كانوا دعوا إليها فيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: : وهو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه لا أجرة، **والثاني**: وهو ظاهر مذهب المزني له الأجرة، **والثالث**: وهو إن جرت عادته بأخذ الأجرة فله الأجرة، وإن لم تجر عادته فلا أجرة، ولو استأجروه على التفاوت وعرف نصيب كل واحد منهم جاز [١٢/٢٨أ] وله أن يشترط على صاحب القليل جعلاً كثيراً ويرضى من صاحب الكثير بجعل قليل لأنها عقود، وإن ذكر جملة الأجرة في عقد واحد فإن قال: آخذ من صاحب النصف خمسة، ومن صاحب الثلث عشرة، ومن صاحب السدس خمسة عشر.

ولو استأجروه بأجرة واحدة أو استأجروه بأجرة مجهولة ففي المسمى لزمهم أجرة المثل يلزمهم ذلك على قدر الأنصباء لا على عدد الرؤوس، وقال بعض أصحابنا: هو قول مخرج للشافعي رضي الله عنه تخريجاً من الشفعة فإنها بعدد الرؤوس في أحد القولين، واحتج بأن عمله في نصيب كل واحد منهم كعمله في نصيب الآخر تساوت الأنصباء أو اختلفت قلنا: ليس كذلك لأن عمله في أكثر النصيبين أكثر لأنه لو كان المقسوم مكيلاً أو موزوناً فكيل الكثير أكثر من كيل القليل، وكذلك الوزن. ثم يبطل بأجرة الحافظ فإن حفظ القليل والكثير سواء وتختلف الأجرة باختلاف القدر، وقال أبو يوسف ومحمد: القياس يقتضي أن يكون على عدد الرؤوس ولكنا أوجبناها على قدر الأنصباء استحسانًا.

وأما قول الشافعي رضي الله عنه فاستأجرهم بما شاء أراد لا ينبغي للقاضي أن يضرب للقسام راتباً معلوماً ولكن [١٢/٢٨ب] يستأجر الخصم بما شاء ورضي به القاسم، والشافعي قال بما شاء ولم يقل بما شاءا جميعاً لعلمه أن القاسم يستكمل حقه وربما يستكره المقتسم على ما فوق حقه..

## فرع

لو كان القاسم اثنين فلهما في الأجرة ثلاثة أقوال: **أحدها**: أن يستحقا أجرة المثل فلكل واحد ذلك، **والثاني**: أن يكون لكل واحد منهما أجرة مسماة، فيختص كل واحد منهما بأجرته قلت أو كثرت، سواء تساويا فيها أو تفاضلا. **والثالث**: أن يسمي لهما أجرة فليس على المقتسمين غيرها، وفي اقتسامهما لها وجهان: **أحدهما**: أنها بينهما نصفين اعتباراً بالعدد، **والثاني**: أنها على قدر أجر مثلهما اعتباراً بالعمل.

## فرع آخر

لو أفرد العقد مع واحدٍ ولا يقال: أجرت نفسي منك لأفرز نصيبك وهو النصف من هذه الدار على كذا فإنما يصح إذا رضي الآخر بالقسمة أو كانت بحيث لا يحتاج إلى رضاهم فأما حيث يحتاج إلى الرضى ولم يرضوا بعد فعقده فاسد في نصيب هذا.

## فرع آخر

إذا طلب أحد الشريكين القسمة والشيء مما يجاب فيه إلى القسمة دون رضى الآخر فالأجرة تلزمهما جميعاً ولا يختص بالتزامها هذا الذي يطلب القسمة وبه قال أبو يوسف ومحمد وأحمد، وقال أبو حنيفة: الأجرة على طلب القسمة لأنها حق له، وهذا لا يصح لأن الأجرة تجب لإفراز الأنصباء وهم فيها سواء فكانت الأجرة عليهم كما لو تراضوا عليها. [١٢/ ٢٩أ].

## فرع آخر

قال الشافعي(١) رضي الله عنه: ولو كان في جملتهم يتيم ففي نفسي من أحمل عليه شيئاً وهو ممن لا رضى له شيء. فاختلف أصحابنا فيه هل أشار بذلك إلى القسمة أو الأجرة فقيل: أشار إلى أصل القسمة فخرجوها على وجهين: **أحدهما**: يمنع، **والثاني**: يجاب وقيل: أشار إلى أجرة القسمة لأن القسمة لا تمتنع بحق الصغير إذا احترزها الكبير لأن الصغر لا يمنع الحقوق فهل يلزمه أجرة القسمة؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يلزمه الحاكم ولم يسقط منها مع عدم حفظه بها كما يلزمه مما لا حظ له فيه من مؤنة وكلفة، **والثاني**: يقول الحاكم لشركاء الصغير إن أردتم القسمة التزمتم قسطه من الأجرة ولم يوجب في ماله ما لا حظ له منه وهذا اختيار أكثر أصحابنا بخراسان.

**مسألة**: قال(٢): «وإذا تداعوا إلى القسمة وأبى شركاؤهم فإن كان ينتفع كل واحد منهما بما يصير إليه مقسوماً أجبرتهم على القسمة».

اعلم أن الملك إذا كان مشتركاً بين اثنين وأكثر فطلب بعضهم القسمة فلا يخلو إما أن ينتفع كل واحد منهم بهذه القسمة بحيث لا ضرر على أحدهم أو كان على كل واحد منهم ضرر وينتفع بها كل واحد منهم مثل أرض من شريكين أو دار واسعة أو دور مختلفة تقسم فنصيب كل واحد منهم دار بحكم هذه القسمة [١٢/ ٢٩ب] فإنه يجاب كل شريك دعا إلى القسمة ويجبر الممتنع عليه بعدما لم يحتج في القسمة إلى أن يرد أحدهم على الآخر بعض قيمة ما يصير إليه وهذا لأن المالك يحتاج أن ينتفع بملكه منفعة تامة، وإذا كان مشتركاً لم يمكنه ذلك لأنه إذا طلب الزراعة والعمارة ربما لم يجبه الشركاء إليه، فإذا طلب إقرار لملكه لينتفع به أجيب إليه، وإن كان يلحق كل واحد منهم ضرر بالقسمة لم يجبر الحاكم الممتنع عليها، ولكن إذا رضوا بالقسمة سألوا الحاكم أن ينصب من يقيم بينهم قسمة مراضاة أجاب إلى ذلك.

وإنما لم يجبر لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام من ضار ضر الله به، ومن شاق شق الله عليه»(٣). وروى بصير مولى معاوية مرسلاً أن النبي ﷺ «نهى عن قسمة الضرار» وروى محمد بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «لا تعضية

---

(١) انظر الأم (٦/ ٢٢٠). (٢) انظر الأم (٥/ ٢٤٤).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠)، والدارقطني (٤/ ٢٢٨).

على أهل الميراث إلا ما حمل القسم»(١) يعني: لا يعبض على الوارث.

وقال مالك: يجبر الممتنع على القسمة مع دخول الضرر على الطالب والمطلوب لينفرد بملكه ويده وهو في قسمة الحمام الصغير وهذا لا يصح لأنها قسمة على جميع الشركاء فيها ضرر فلا يجبر عليها كما لو كان بينهما جوهرة فدعوا إلى قسمتها.

وقال بعض أصحابنا: لو قسموها [١٢/ ٣٠أ] فيما بينهم جاز، ولكن لو سألوا الحاكم أن يقسمها بينهم لم يجبهم إلى ذلك لأن فيها ضررًا وهذا اختيار القاضي الطبري، وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن كان تذهب المنفعة بالكلية كالجوهرة تكسر فلا يجابون إليها، وإن تراضوا لأنه سفه، وإن كان لا تذهب منفعته بالكلية وينتفع به في الجملة ولكن ينتفع كل واحد منهم بحصته من ذلك الوجه، مثل حمام يقسم بين اثنين فلا يصلح كل نصف إذا أفرد أن يكون حماماً ولكن يمكن أن يتخذ منه شيء آخر يقسم الحاكم بينهم برضاهم، وهكذا يقسم السيف بينهم برضاهم لأنه إذا قسم يحصل من نصيب كل واحد منهم سكين أو خنجر أو نحو ذلك فللمالك أن يفعل ذلك في ملكه وهذا حسن ولكن ظاهر المذهب ما اختاره القاضي الطبري لأن السفه في الكل لا يخفى والضرر ظاهر.

وإن كان على بعض الشركاء في ذلك ضرر ينظر فإن كان الطالب لا ضرر عليه فيها فإن كانت دار بين رجلين لأحدهما: خمسة أسداسها، وللآخر السدس فطلب صاحب الأكثر القسمة وهو ينتفع بحصته مفرزة، وصاحب الأقل ينتفع بحصته مفرزة أجبر الممتنع عليها وبه قال أهل العراق، وقال أبو ثور: لا يجبر الممتنع عليها بل يترك مشتركاً، وقال ابن أبي ليلى وأحمد: لا يجاب إلى القسمة ولكن يباع ويقسم الثمن بينهم [١٢/ ٣٠ب] لأنه طلب منه قسمة يستضر بها فلا يجاب إليه كما لو كان بينهما جوهرة، ودليلنا أنه طلب إفراز نصيبه الذي لا يستضر تمييزه فيلزم إجابته إليه كما لو كان الاستضرار بالقسمة، وأما الذي ذكروا فلا يصح لأن الاعتبار بالطلب لأن من له الحق إذا طلب بيع مسكن من عليه الحق ليستوفي حقه يجاب إليه، وإن استضر به من عليه الحق، وكذلك يستوفي صاحب الدين حقه ممن عليه الدين، وإن استضر من عليه الدين بأن يذهب عن يده رأس ماله ويصير معسراً.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان سواء تذهب المنفعة من نصيب الشريك أصلاً أو تذهب عن أن ينتفع به من الوجه الذي ينتفع به قبل القسمة وهذا خلاف المنصوص، ولعله جعل قول أبي ثور وجهاً في المسألة ولم يعرف النص الصريح هنا.

وإن كان على الطالب في قسمتها ضرر بأن طلب صاحب السدس القسمة قال أبو إسحق: لا يجبر الممتنع من القسمة ولا يجاب إلى ما يلتمسه لأنه يطلب ضرر نفسه وهو الصحيح المشهور من المذهب، ومتن أصحابنا من قال: يجبر الممتنع عليه لأن له

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠/ ١٣٣).

غرضاً في تمييز نصيبه بأن يزيل سوء المشاركة ومؤنة المقاسمة وبه قال أبو حنيفة، وهذا لا يصح لما ذكرنا ويفارق هذا كله إذا كان للطالب فيها منفعة لأنه طلب ما ينتفع به فأجبر صاحبه عليه [١٢/ ٣١أ] وهنا طلب ما يستضر به وفيه المال وسفه ظاهر فلا يجاب إليه.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن كان عليه ضرر ولكنه يمكن الانتفاع به من وجه، وإن لم ينتفع به منفعة الأصل يجاب إليه.

وإن كان لا ينتفع به أصلاً لا يجاب إليه. واعلم أن الضرر الذي ذكرنا إن ينتقص قيمة ما يصير إليه فظاهر كلامه أنه تنقص منفعته ونقصان القيمة يتبع نقصان المنفعة ولا يفترقان، قال: وقال بعض أصحابنا: فيما يعتبر فيه دخول الضرر وجهان: **أحدهما**: وهو ظاهر مذهب الشافعي وبه قال أبو حنيفة إنه نقصان المنفعة دون القيمة.

**والثاني**: وهو الأشبه يعتبر بكل واحد من نقصان المنفعة أو نقصان القيمة لأن في كل واحد منهما ضرراً.

ولو كانت دار نصفها لواحد ونصفها لعشرة نفر ولا يمكن الانتفاع بكل عشر من هذا النصف على حدته بوجه وأمكن الانتفاع بنصف الدار فدعا صاحب عشر نصف الدار إلى القسمة لم يجب إليه على ما ذكرنا من المذهب وإن اجتمع العشرة وقالوا: نفرز نصيبنا عن النصف الذي لصاحبنا أو قال صاحب النصف: أفرز نصيبي وأدع النصف مشاعاً بين العشرة فلكل واحد منهم ذلك وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وأقول لمن كره القسمة لقلة حصصهم: إن شئتم جمعنا حقوقكم وكانت مشاعة بينكم [١٢/ ٣١ب] لتنتفعوا بها فإن قال قائل: حصصهم ملك لهم يفعلون به ما شاؤوا فما فائدة قول الشافعي؟ يقال لهم: إن شئتم، قلنا: لعل متوهم يتوهم أن نصيب بعضهم إذا صار مقسوماً له وجب أن يصير سائر الأنصباء مقسومة ممتازة فأبان أن ذلك ليس من شرط القسمة ويجوز أن يقسم بعضهم حصته وتبقى حصة الآخرين مشاعة كما كانت، وعلى هذا لو كانت الأرض لستة نفر فصارت سهامهم فطلب واحد منهم القسمة قسمت أسداساً وأقر سدسها له وكانت خمسة أسداسها مشتركة بين الباقين، وإن طلبها اثنان ليجوز أسهمهما مجتمعين قسمت أثلاثاً، وأفرز لطالبي القسمة ثلثها مشتركاً بينهما وكان الثلثان مشتركاً بين الباقين وعلى هذا القياس إذا طلب الثلاثة والأربعة.

**مسألة**(١): قال: «وينبغي للقاسم أن يحصي عدد أهل السهام ومبلغ حقوقهم».

## الفصل

الكلام في هذا في كيفية القسمة والقسمة على ضربين: قسمة فيها رد، وقسمة لا رد فيها، فأما التي فيها رد سيجيء حكمها، وأما التي لا رد فيها وهي قسمة الإجبار فلا

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٤).

تخلو من أربعة أحوال: إما أن تكون الأنصباء متساوية والأجزاء متعادلة، أو أن تكون الأنصباء متساوية والأجزاء مختلفة القيمة، وأن تكون الأنصباء مختلفة والأجزاء مختلفة القيمة، وأنه تكون الأنصباء والإجزاء متعادلة، أو تكون الأنصباء [١٢/ ٣٢أ] مختلفة والأجزاء مختلفة، فإن كانت الأنصباء متساوية والأجزاء متعادلة فإن كانت الأرض بين نفسين لكل واحد منهما النصف، أو بين ثلاثة لكل واحد منهم الثلث وذراع منها من أول القراح يساوي درهماً وكذلك من وسطه وآخره فإنه يقسم ذلك بالأجزاء فتمسح الأرض وتذرع ويجعل نصفها جزءاً والباقي جزءاً آخر ثم يقرع بينهما، ويمكن هنا إخراج الأسماء على الأجزاء، أو إخراج الأجزاء على الأسماء، فأما إخراج الأسماء على الأجزاء فهو أن يكتب اسم كل واحد من المالكين في رقعة ويجعل رقعتين متساويتين، ثم تدرج في بندقتين من طين وتطرح في حجر رجل لم يحضر الكتبة والبندق ثم يقال: أخرج على الأول، فإذا أخرج فضّ ذلك ويجعل الجزء الأول لمن خرج اسمه ويتعين الآخر لصاحبه.

وأما إخراج الأجزاء على الأسماء فهو أن يكتب الجزء الأول في رقعة والجزء الثاني في رقعة أخرى ويخرج واحد على اسم أحد الرجلين فيجعل له الجزء ويتعين الآخر لصاحبه، فإذا خرجت القرعة لزمت القسمة وتعينت الحقوق وليس لأحدهما: الامتناع بعد ذلك منها.

قال: ولو أمر الصغير أو الأعجمي من العبد بإخراجه كان أولى لأنه أبعد من الحيلة، وقال أصحابنا: فإن كان هناك سمع أدرج فيه كان أخف وأنظف.

قال الشافعي(١) رضي الله عنه: توزن، ومنهم من يقرأ بوزن يعني ينبغي أن تكون البنادق مستوية [١٢/ ٣٢ب] الوزن ليكون أبعد من التهمة فإن استوت ألقاها في حجر من لم يحضر البندقة وهذا أيضاً للاحتياط.

قال الشافعي(٢): ولا الكتاب، يعني: ينبغي أن لا يكون من دفعت البنادق إليه حاضر حين يكتب الأسامي في الرقاع وتدرج في البنادق والأصل في الرقعة قصة مريم عليها السلام في قوله تعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عِمرَان: الآية ٤٤] الآية. وقوله تعالى في يونس: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾﴾ [الصافات: الآية ١٤١] ولو اقتصر لعل أن أقرع بينهم عصا أو أقلام جاز. وقسم رسول الله ﷺ بني النضير وكتب على **أحدها**: لله وقسمها على خمسة أجزاء وأقرع بالنوى وهذا لأن ما حضره رسول الله ﷺ يكون أخف حالاً لأنه أبعد من الحيف وإنما يمكن الاحتياط في موضع التهمة فكذلك حكمها بعده إن كانت عند حاكم تنتفي عنه التهمة كان حكمها أخف، وإن كانت في موضع التهمة كان حكمها أغلظ، وإن كانت الأنصباء متساوية الأجزاء مختلفة القيمة يعدل بينهما بالقيمة في الإخراج على ما ذكرنا، وإن كانت الأنصباء مختلفة

(١) انظر الأم (٦/ ٢٢٠).
(٢) انظر الأم (٦/ ٢٢٠).

والأجزاء معتدلة بأن يكون لواحد السدس ولآخر النصف وللآخر الثلث.

قال الشافعي[١] رضي الله عنه: قسّمه على أقل السهمان وهو السدس، وقال أبو إسحاق: وإن كان فيهم من له سدس وربع فهو من اثني عشر، وإن كان من له سدس وثمن [١٢/ ٣٣أ] فهو من أربعة وعشرين فيقسم أبداً من أقل ما تخرج منه السهام كلها وهذا لأنه لو أقسم على أكثر السهمان لم يمكنه أن يعطي الأقل من الأكثر ويمكنه أن يعطي الأكثر من الأقل، فإذا تقرر هذا تجعل الدار في مسألتنا ستة أسهم لأن أقل السهمان السدس فيجعل لصاحب السدس سهماً ولصاحب الثلث سهمين ولصاحب النصف ثلاثة أسهم فتقسم الدار على ستة أجزاء فيمكنه أن يعطي النصف من الستة وهو ثلاثة أسهم، ولو أنه جعل الدار نصفين أو ثلاثاً لم يمكنه أن يعطي السدس هذا يعني قولنا: يمكنه إعطاء الأكثر من الأقل إذا قسمها على نسبة الأقل ولا يمكنه إعطاء الأقل من الأكثر ثم يجعل على كل سهم علامة ثم يكتب الرقاع.

واختلف أصحابنا في عددها فقال أبو إسحاق: يكتب ستة رقاع على عدد السهام، ويكتب اسم صاحب النصف في ثلاثة رقاع، واسم صاحب الثلاث في رقعتين، واسم صاحب السدس في رقعة، فيكتب اسم كل واحد منهم المعروف به أو يكتب صاحبه فإنه يعرف بذلك أيضاً وأيهما كتب أجزأه، وإنما قلنا: يكتب ستة رقاع لتكون رقاع من كثر نصيبه أكثر فيخرج اسمه أسرع من اسم من قل نصيبه، ثم يخرج ذلك على الأجزاء فإن خرج اسم صاحب السدس على السهم الأول حصل له ثم يقرع بين الآخرين فإن خرج اسم صاحب الثلث حصل له الثاني والثالث بلا قرعة [١٢/ ٣٣ب] ويتعين الثاني لصاحب النصف، وإن خرج في الابتداء لصاحب النصف حصل له ثلاثة أجزاء، ويقرع بين الآخرين، فإن خرج لصاحب السدس حصل له الجزء الرابع ويتعين الثاني لصاحب الثلث، وإن خرج لصاحب الثلث في الابتداء فله سهمان ثم يقرع بين الآخرين، فإن خرج لصاحب النصف فله الجزء الثالث والرابع والخامس، ويتعين الباقي لصاحب السدس، وإن خرج لصاحب السدس فله الجزء الثالث، ويتعين الباقي لصاحب النصف، وإنما قلنا: يأخذ صاحب النصف الجزء الثاني والثالث بعد الذي خرج له بلا قرعة لأنا لو أقرعنا بينه وبين غيره في الحق الثاني ربما لا يخرج عليه فيحصل له ذلك من موضع آخر وينقطع نصيبه فيستضر به وفي هذا القسم لا يمكن إخراج الأجزاء على الاسم لأنه لو أخرج ذلك ربما يخرج الجزء الرابع لصاحب النصف فيقول: هو أحد جزأين من الذي قبله، ويقول الآخر: بل يأخذ من الذي بعد فيؤدي إلى الخصومة والاختلاف فلم يجز ذلك.

فإن قيل: أليس في العتق تكتب الحرية والرق ولم يقل تكتب أسماء العبيد، قلنا: قال بعض أصحابنا: هناك قولان على سبيل التخريج، من هنا فيكتب أسماء العبيد،

---

(١) انظر الأم (٦/ ٢٢٠).

ومنهم من فرق بأن هناك لو كتب أسماء الأحرار ربما يؤدي إلى تفريق ملك واحد فلا يجوز إلا أن يكتب أسماء المستحقين، وفي العتق يجوز كلاهما لأنه لايوجد هذا المعنى.

ومن أصحابنا من قال: يكتب [١٢/ ٣٤ أ] ثلاث رقاع وهو اختيار ابن أبي هريرة وهو ظاهر كلام الشافعي فيكتب رقعة لصاحب السدس، ورقعة لصاحب الثلث، ورقعة لصاحب النصف، وهذا لأن صاحب النصف إذا خرج اسمه على الأول أعطيناه ثلاثة أسهم بلا قرعة أخرى فلا فائدة في أن يكتب له ثلاثة أرقاع، ويكون تعباً في الحقيقة. وقيل: المذهب الأول لأن لصاحب النصف والثلث مزية على صاحب السدس بكثرة ملكهما، فلو كتبنا لكل واحد رقعة سوينا بينهما ولا سبيل إلى ذلك، والفائدة في كتبه ثلاث رقاع لصاحب النصف أنه ربما يكون له غرض في أن يأخذ نصيبه من الأول، فإذا كتب له ثلاث رقاع فذلك لخروجه اسمه في الأول.

وإن كانت الأنصباء مختلفة والأجزاء مختلفة فإنه يعدل بين الأجزاء والقيمة، ثم يكتب اسم الملاك في ثلاث رقاع ويخرج على ما ذكرنا في القسم قبله سواء، إلا أن في ذلك القسم التعديل يكون بالاجزاء وهنا التعديل بالقيمة.

ثم قال الشافعي[١] رضي الله عنه: يكتب أسماء أهل السهمان في رقاع من قراطيس صغار يعني يكتب ثلاث رقاع في كل رقعة اسم واحد من هذه الشركاء الثلاثة ثم أدرجها في بنادق طين على ما ذكرنا.

قال الشافعي[٢] رضي الله عنه: ثم يسمي السهمان أولاً وثانياً وثالثاً، يعني يسمي أحد الطرفين من الدار السهم الأول، ويسمي الذي يليه السهم الثاني ويسمي الذي يليه السهم الثالث، فإن قال قائل: ما بال الشافعي اقتصر [١٢/ ٣٤ب] في تسمية السهام على الأول والثاني والثالث وقد جعلت الدار ستة أجزاء فلم يذكر تسمية الرابع والخامس والسادس؟ قلنا: إنما اقتصر على الأول والثاني والثالث لوقوع الاكتفاء بتسميتها والاستغناء عن تسمية الرابع على ما بينا أنه إذا خرج سهم صاحب النصف فهو له والسهمان اللذان يليانه على ما شرحناه.

**مسألة**: قال[٣]: «وإذا كان في القسم رد لم يجز حتى يعلم كل واحد منهما موضع سهمه وما يلزمه ويسقط عنه».

قد ذكرنا حكم القسمة التي لا رد فيها، فأما القسمة التي فيها رد وهو أن يكون قراح فيه بئر أو نخلة أو شجر وغيرها، أو مجلس مبني لا يحتمل القسمة فيكون القراح قيمته مائة، وقيمة البئر أو النخل أو المجلس المبني مائتان فإن هذه القسمة لا يجبر واحد منهما عليها ولا بد فيها من أن يقرع بينهما بتراضيهما، فإذا خرجت القرعة على

---

(١) انظر الأم (٦/ ٢٢٠).
(٢) انظر الأم (٦/ ٢٢٠).
(٣) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).

**أحدهما**: كان بالخيار إن شاء رضي به مع الذي يرده، أو يأخذه ويكون المال الذي يرده على صاحبه معلوماً لهما وهو معنى قوله: وما يلزمه ويسقط عنه يعني ما يلزمه من العوض وما لا يلزمه، فإذا وقع الرضى بذلك بعد القرعة لزمهما وكان ذلك بمنزلة البيع هذا مذهب الشافعي رضي الله عنه وقوله: أجزته لا بالقرعة أراد به أن هذه القسمة بيع قولاً واحداً والبيع لا يجوز بالقرعة وإنما القولين في قسمة [١٢/ ٣٥أ] ليس فيها رد هل هي بيع أو إفراز حق؟ وقال الإصطخري: إذا تراضيا على الإقراع فخرجت القرعة على **أحدهما**: لزمه كما نقول إذا كانت الأجزاء مختلفة القيمة ولا رد فيها وهذا غلط، لأن الأجزاء المختلفة إذا لم يكن فيها رد لا يعتبر التراضي وأجبر الممتنع منهما على القسم بخلاف هذا، فدل على الفرق بينهما.

وقال في «الحاوي»[١]: لهما في هذه المسألة أربعة أحوال **إحداها**: إذا تراضيا بهذه القسمة ويتفقا على من يأخذ الأعلى ويرد من يأخذ الأدنى ويسترد فقد تمت القسمة بينهما بالمراضاة بعد تلفظهما بالتراضي لأن البيع لا يصح إلا باللفظ ويكون تلفظهما بالرضى جارياً مجرى البذل والقبول ولهما خيار المجلس، وإن شرط في حال الرضى خيار الثلاث صح، وقال مالك: إذا كان الرد فيها قليلاً صحت، وإن كان كثيراً لا يصح وهذا لا يصح لأنها جارية مجرى البيع، ولا فرق بين القليل والكثير.

**والثانية**: أن يتنازعا في طلب الأعلى ويتزايدا ويتنازعا في طلب الأدنى ويتناقضا ثم يستقر الأمر بينهما على من يأخذ الأعلى ويرد ومن يأخذ الأدنى ويسترد فيتم هذه القسمة بالمراضاة ويبطل ما تقدم من تقويم القاسمين بما استقر بينهما من الزيادة أو النقصان.

**والثالثة**: أن يتنازعا [١٢/ ٣٥ب] أخذ الأعلى فيطلبه كل واحد من غير زيادة فلا يجبر ويقطع التنازع وتصير الأرض بينهما على الشركة كالجوهرة.

والرابعة: أن يتنازعا ويتراضيا بالقرعة وفي جواز الإقراع بينهما وجهان: **أحدهما**: لا يجوز لأنه بيع وليس في البيع إقراع، **والثاني**: يجوز تغليباً لحكم القسمة واعتباراً بالمراضاة فعلى هذا إن كان القاسم من قبل الحاكم فلا خيار لهما بعد القرعة، وإن كان من قبلهما ثبت لهما بعد القرعة خيار وفيه وجهان: **أحدهما**: أن يختار النصيب على الفور، **والثاني**: أنه كخيار مجلس يعتبر بالافتراق.

**مسألة**: قال[٢]: «ولا يجوز أن يجعل لأحدهما: سفلاً وللآخر علوّاً».

## الفصل

**صورة المسألة**: أن تكون دار بين شريكين فطلب **أحدهما**: أن يقسم بينهما ويجعل العلو لأحدهما: والسفل للآخر لا يجبر على هذه القسمة؛ لأن العلو والبناء إنما يدخل

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٥٦، ٢٥٧). (٢) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).

في القسمة تابعاً للعرصة ولا يدخل متبوعاً، ألا ترى أنه لو كان بين رجلين عرصة فطلب **أحدهما**: القسمة لم يجبر عليه فإذا أراد أن يجعل العلو لواحد والسفل لآخر يريد أن يجعل العلو والبناء متبوعاً في القسمة فلا يجبر على ذلك.

وقال في «الأم»(١): في تعليل هذه المسألة لأن أصل الحكم أن من ملك السفل ملك ما تحته من الأرض وما فوقه من الهواء فإذا [١٢/٣٦أ] أعطي كل واحد منهما على غير أصل ما يملك الناس، وأيضاً فإن العلو مع السفل يجري مجرى الدارين المتلاصقتين لأن كل واحدٍ منهما مسكن منفرد، ولو كان بينهما دار ولم يكن لأحدهما: أن يطالب بأن يجعل إحدى الدارين نصيباً كذلك هنا.

وقول الشافعي(٢) رضي الله عنه: إلا أن يكون سفله وعلوه لواحدٍ مشكل ومعناه لايجوز أن يجعل لأحدهما سفلاً وللآخر علواً ولاتصح القسمة إلا أن يكون سفل كل سهم وعلوه لواحدٍ فأوجز المزني وأسقط هذ الاختيار، فإن تراضيا عليه جاز لأن أكثر ما فيه أن يكون بمنزلة الملكين المتجاورين ولو تراضيا في الملكين المتجاورين وأن يجعل لكل واحدٍ داراً منفردةً جاز كذلك هنا.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يقسمه الحاكم بينهما فيجعل ذراعاً من السفل بذراعين من العلو لأن عنده صاحب العلو لا ينتفع بالقرار وصاحب السفل ينتفع بالقرار، وقال أبو يوسف: يقسمها ذراعاً بذراع، وقال محمد: أقسمه بالقيمة وهذا لأنها دار واحدة فإذا قسمها على ما تراه جاز وهذا غلط لما ذكرنا، وأما ما ذكروه فلا يصح لأن الهواء لصاحب العلو وله أن يصنع به ما لا يضر بصاحب السفل، ولو طلب **أحدهما**: أن يقسم السفل بينهما ويترك العلو على الإشاعة [١٢/٣٦ب] لم يجز الآخر على ذلك لأن القسمة تراد لتمييز حق **أحدهما**: عن الآخر، وإذا كان العلو مشتركاً لم يحصل التمييز.

## فرع

إذا كان في الأرض زرع وأراد أحد الشريكين قسمة الأرض نظر؛ فإن أراد قسمة الأرض دون الزرع أجبر الآخر عليها، لأن الزرع في الأرض كالفرش في الدار لايمنع القسمة، ولا فرق بين أن يكون خرج الزرع أو لم يخرج، وإن أراد قسمة الزرع خاصةً نظر، فإن كان حباً لم يجز وكذلك إن كان حباً مشتداً لم يجز لأنه مجهول، وإن كان قد خرج ولم يصر حباً حكى الشيخ أبو حامد: أنه لا يجبر الممتنع على القسمة لأنه لا يمكن تعديله ولأن الإجبار إنما يكون على ما يبقى ويدخر ولا يقصد بالزرع التبقية وقال القاضي الطبري: في هذا نظر وعندي أنه مبني على القولين فإن قلنا: القسمة بيع لم يجبر لأنه لايمكن بيعه إلا بشرط القطع، وإن قلنا: إنه إفراز حق يجبر وهذا أشبه لأنه إذا أمكن تعديله مع الأرض أمكن منفرداً، وإن أراد قسمة الأرض مع الزرع فإن كان الحب لم يخرج لم يجز لجهالته؛ ولأنه بيع الحب بالحب ومعهما غيرهما فلا يجوز،

---

(١) انظر الأم (٦/ ٢٢١).

(٢) انظر الأم (٦/ ٢٢١).

وكذلك إن كان الحب اشتد في السنابل، وإن قلنا: إفراز حق أيضاً لأنه معلوم ومجهول، وإن كان الزرع أخضرَ جازت قسمته مع الأرض ويكون تبعاً لها [١٢/ ٣٧أ] ويجوز مطلقاً، ولو طلب **أحدهما**: أن يقسم الزرع مع الأرض قال بعض أصحابنا: لا يجبر لأن الإجبار على ما يبقي ويدخر والصحيح أنه على ما ذكرنا.

## فرع آخر

اعلم أن الأرض المشتركة ضربان: **أحدهما**: أن تكون متساوية الأجزاء يدخلها قسمة الإجبار على ما ذكرنا، والثاني أن تكون مختلفة الأجزاء بعضها عامراً وبعضها خراباً، أو بعضها قوياً وبعضها ضعيفاً أوفي بعضها شجراً وبناء فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يمكن تساوي الشريكين بالقسمة في جيده ورديئه مثل أن يكون الجيد في مقدمها والرديء في مؤخرها، فإذا قسمت نصفين صار إلى كل واحد الجيد والرديء على السواء فيجبر أيضاً.

**والثاني**: أنه لا يمكن تساويهما فهذا على أربعة أضرب: **أحدها**: أن تقسم قسمة تعديل بالقيمة على زيادة الزرع مثاله: أن تكون الأرض ثلثين جريباً وتكون عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريباً من رديها فيجعل أحد السهمين عشرة أجربة، والسهم الآخر عشرين جريباً فهل يجبر؟ قولان: **أحدهما**: لا يجبر لتعذر التساوي في الزرع، **والثاني**: يجبر وهو اختيار أبي حامد لوجود التساوي في التعديل فعلى هذا في أجرة القاسم وجهان: **أحدهما**: سواء لتساويهما في أصل الملك، **والثاني**: على صاحب العشرة ثلث الأجرة وثلثاها على الآخر لتفاضلهما في المأخوذ بالقسمة.

**والضرب الثاني**: أن يكون في [١٢/ ٣٧ب] القسمة رد وقد ذكرنا فيها أربعة أقوال.

**والضرب الثالث**: أن تقسم الأرض بينهما بالسوية ويترك البناء والشجر على الشركة، فإن تنازعا فيه لم يجبر الممتنع، وإن تراضيا به دخل في الأرض قسمة الإجبار ما كانا مقيمين على هذا الاتفاق زالت قسمة الإجبار.

**والضرب الرابع**: أن يقسم القاضي الأرض بينهما بالسوية ويكون ما فيه الشجر والبناء بينهما على الشركة ففي حكم هذه الأرض إذا تميز بناؤها وشجرها عن بياضها وجهان؛ **أحدهما**: أن حكمها حكم أرض واحدةٍ لاتصالها فعلى هذا لا تدخل قسمة الإجبار في بياضها لأنها لا تدخل في شجرها وبنائها، **والثاني**: أن حكم شجرها وبنائها متميز عن حكم بياضها فصارت باختلاف الصفتين كالأرضين المفترقتين وتدخل قسمة الإجبار في البياض كما لو انفرد ولا تدخل قسمة الإجبار من البناء والشجر كما لو انفرد.

## فرع آخر

لو كانت الأرض ما يصح فيها قسمة التعديل وقسمة الرد فدعا **أحدهما**: إلى قسمة التعديل ودعا الآخر إلى قسمة الرد فإن قلنا: يجبر على قسمة التعديل كان القول قول

من دعا إليها، وإن قلنا: لايجبر لم يترجح قول واحد منهما ووقفت على مراضاتهما بأحدهما.

## فرع آخر

قسمة الدار المشتركة تكون على الضروب الأربعة فإذا قسمت على إجبار أو تراض وكان لكل واحد من السهمين طريق منفرد يختص به أمضيت القسمة عليه [١٢/٣٨أ] وإن لم يكن لواحد منهما طريق إلا أن يجد من الملك ما يكون طريقاً لهما وجب أن يخرج من الملك قبل القسمة فيما يكون طريقاً لهما مشتركاً بينهما، ثم يقسم بعده ما عداه.

وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى إذا تنازع في عرفهم أن يجعل سبعة أذرع وروي أنه قال: إذا تنازعتم في طريق فاجعلوه سبعة أذرع، وهذا يجوز أن يكون محمولاً على عرف المدينة فإن البلاد تختلف طرقها بحسب اختلافها وقد يحتاج إلى الأكثر من هذا ويحتمل أنه قال على معنى الإرفاق والاستصلاح دون الحصر والتحديد وهذا في الطرق العامة، فأما في هذا الاستطراق الخاص بين هذين الشريكين، قال أبو حنيفة: تكون سعته بقدر ما تدخله الحمولة ولا يضيق بها، وعند الشافعي يكون معتبراً بما تدعو الحاجة إليه في الدخول والخروج وما جرت العادة بحمل مثله إليها ولا يعتبر بسعة الباب لأنهما قد يختلفان في سعة الباب كما اختلفا في سعة الطريق ولأن طريق الباب في العرف أوسع من الباب.

**مسألة**(١): «قال وإذا ادعى بعضهم غلطاً كلفه البينة».

**صورة المسألة**: أن يقسم رجلان أرضاً ثم ادعى **أحدهما**: غلطاً عليه وإن لم يحصل له كمال حقه فلا يخلو إما أن يكون ذلك قسمة إجبار، أو قسمة مراضاة فإن كانت قسمة إجبار [١٢/٣٨ب] لم تقبل دعواه ويكون القول قول الشريك الذي يدعي أن حقه في يده مع يمينه لأن الظاهر من القسمة الصحة، ولا يحلف القاسم لأنه حاكم، وإن أقام البينة وهي أن يأتي بقاسمين عدلين أنه حيف عليه ونقص من حقه نقضت القسمة، لأن ذلك ليس بأكثر من الحكم ولو قامت البينة أن الحاكم غلط في حكمه نقض كذلك ههنا، وإن كانت قسمة مراضاة فإن كانا اقتسما لأنفسهما من غير قاسم لم تقبل دعواه لأنه رضي بأخذ حقه ناقصاً وأقر باستيفاء حقه، وفي الدعوى يكذب نفسه فلا يقبل بخلاف المسألة الأولى لأنه أقر في فعل الغير فيقبل قوله: إني أقررت ورضيت على ظاهر أن الغير مصيب فبان لي الخطأ.

فإن ادعى في هذه المسألة أن صاحبه يعلم الغلط قال بعض أصحابنا بخراسان: يلزمه اليمين أنه لا يعلم، وقال أيضاً: لو ادعى من حيث المشاهدة أن فيه غلطاً وأني

(١) انظر الأم (٥/٢٤٥).

غلطت في الحساب واتفقا أنه لم يكن هناك ولا سبب يوجب الآخر أكثر من النصف وكان بينهما من قبل نصفين ودلت المشاهدة على أن هذا يجب أن لا ترد دعواه؛ إذ لا يؤاخذ كذبه المشاهدة فيستوي حكم الفصلين أن عليه البينة وعلى صاحبه اليمين، وإن كانا نصبا قاسماً ففيه قولان: **أحدهما**: يعتبر التراضي فيها في الابتداء فقط والثاني يعتبر التراضي في الابتداء وبعد خروج القرعة [١٢/ ٣٩ب] وهما مبنيان على أنهما لو حَكَّما رجلاً فحكم بينهما هل يعتبر رضاهما بعد الحكم؟ قولان؛ والمنصوص الظاهر أنه يعتبر التراضي بعد القرعة، فإن قلنا: يفتقر التراضي في الابتداء أو بعد خروج القرعة لم تقبل الدعوى لأنه رضي بعد تعيين الحق بأخذه ناقصاً، وإن قلنا يفتقر إلى التراضي في الابتداء فقط فهي بمنزلة قسمة الإجبار..

## فرع

قال الشافعي[١] رضي الله عنه: وإذا اختلفا في الحد الذي ينتهي نصيب كل واحد منهما فقال **أحدهما**: تنتهي حصتك إلى هذا الموضع، وقال الآخر: تنتهي إلى موضع بعده فإنهما يتحالفان، فإذا تحالفا انفسخت القسمة، وإن قال **أحدهما** لصاحبه: حدي ينتهي إلى الموضع الفلاني وأنت غصبتنيه وأضفته إلى حصتك فالقول قول الذي في يده لأنه اعترف له باليد وادعى الغصب.

**مسألة**: قال[٢]: «وإذا استحق بعض المقسوم أو لحق الميت دين فبيع بعضها انتقض القسم».

**صورة المسألة**: أن يقسم الشريكان الأرض ثم استحق بعض نصيب **أحدهما** فلا يخلو إما أن يستحق شيء بعينه، أو مشاعاً،فإن استحق قطعة من نصيب **أحدهما** بعينه بطلت القسمة وردت على ملكهم ومُيِّز ملكهم، والذي استحق يكون من جميع الأرض.

**والثاني**: يكون بين الشريكين ويكون قد بقي لمن استحق بعض نصيبه حقاً في الأرض التي حصلت [١٢/ ٣٩ب] بالشركة فصارت الإشاعة كما كانت فبطلت القسمة اللهم إلا أن يستحق قطعة أرض بعينها مثل ما استحق من نصيب الآخر قطعة بعينها فبقي مع كل واحد منهما مثل ما بقي مع الآخر فتكون القسمة بحالها.

وإن استحق بعض الأرض مشاعاً فالقسمة قد بطلت في العدد المستحق، وهل تبطل في الباقي؟ اختلف أصحابنا فيه فقال ابن أبي هريرة: هذا مبني على القولين في تفريق الصفقة، فإن قلنا: لا تفرق بطلت القسمة في الكل، وإن قلنا: تفرق لم تبطل في الباقي، وقال أبو إسحق: تبطل قولاً واحداً في الكل لأن القصد من القسمة تمييز الحقوق وهنا قد عادت الإشاعة في نصيبهما لأن المستحق صار شريكاً لكل واحد منهما فبطلت القسمة ويفارق البيع لأنه لما جاز عقد البيع في الابتداء بالتراضي جاز

---

(١) انظر الأم (٦/ ٢٢٢). (٢) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).

استدامته بعد ذلك بالتراضي وهذه الطريقة أصح، وهكذا لو بان أنه كان أوصى بعين من الأعيان واحتمله الثلث فأدخلت في القسمة لأنه كالمستحق.

وأما إذا ظهر دين على الميت بعد قسمة الورثة التركة قيل للورثة: إن شئتم قضيتم الديون من مالكم فتبقى القسمة بينكم، وإن شئتم بعتم من التركة بمقدار الدين، فإن اختاروا بيع التركة نظر فإن استغرق جميع التركة انتقضت القسمة بالبيع، وإن استغرق بيع بمقداره وتبطل القسمة [١٢/ ٤٠أ] ويقسم بين الورثة والمشتري على قدر حقوقهم، ومن أصحابنا من قال: هذا مبني على أن الوارث إذا باع تركة تعلق بها دين يستغرقها هل يصح البيع؟ فيه وجهان: وقيل قولان، فإذا قلنا: البيع صحيح فالقسمة أيضاً صحيحة، وإذا قلنا: لا يصح البيع فإن قلنا القسمة إفراز حق يصح، وإن قلنا إنها بيع لا يصح فإن قلنا: يصح فإنما يصح بشرط أن يقضي الورثة الدين، فإن لم يقضوا انتقضت القسمة وبيعت الأرض في الدين، وإن كان أوصى بشيء غير معين مثل ألف درهم ونحو ذلك فهو كما لو ظهر دين على ما ذكرنا. .

## فرع

لو مات رجل ولا دين عليه فلحقه دين حادث بسبب بئر حفرها فتردى فيها حيوان وغير ذلك من الأسباب، فالدين الحادث بعد القسمة كالدين القديم الظاهر بعد القسمة، فإن أدوه استقرت القسمة، وإن أبوا أنقضنا القسمة.

فإن قال قائل: قضاء الدين واجب من المال الذي خلّفه كذلك الوصية فما معنى قول الشافعي رضي الله عنه: ويقال لهم في الدين بالوصية إن تطوعتم أن تعطوا أهل الدين والوصية أنفذنا القسمة، قلنا: قضاؤهما واجبان لكن من غير التركة لا من مال الورثة، فإن طابت أنفسهم بقضائها من مالهم جاز أن يسمى مثل هذا تطوعاً وإن العوض يصل إليهم [١٢/ ٤٠ب] من الميراث. .

**مسألة**: قال[١]: ولا يقسم صنف من المال مع غيره.

## الفصل

**صورة المسألة**: أن يكون بين رجلين أرض مختلفة بعضها فيه نخل وبعضها فيه بئر نصفها يشرب بالنضح ونصفها بالسيح وبعضها بالبعل فطلب منه أن يقسم أعياناً وجعل لكل واحد منهما جنساً منفرداً فلا يجبر على هذه القسمة بل يقسم كل جنس منفرداً كما قلنا في الدور المفترقة لا تقسم أعياناً، ولكن تقسم كل واحدة على الانفراد، وقد ذكرنا الخلاف عن مالك وأبي يوسف ومحمد، وحكي عن مالك أنه قال: إذا اتصلت جمعت في قسمة الإجبار مع اختلافها، وإن افترقت لا تجمع، لأنها إذا اتصلت معاً وبها منفعتها ولا يعتبر المحال والمحلة، وحكي عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قولنا إلا أنه

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).

قال: إذا كانت إحداها حجرة الأخرى يجوز أن يجعل إحداهما في أحد النصيبين لأنهما يجريان مجرى الدار الواحدة، ودليلنا أن أثمانها متباينة ومنافعها مختلفة فلا يجوز أن يجمع في حق واحد، وأما تقارب المنفعة فلا معنى له كما لو كانتا متفرقتين وربما تتقارب منفعتها أيضاً، وأما ما ذكر أبو حنيفة لا يصح لأن الحجرة مسكن منفرد عن الدار فأشبه الدار المجاورة فإن تراضيا على ذلك جاز [١٢/٤١أ] ويكون ذلك بمنزلة التتابع، ومراد الشافعي لا تقسم جَبراً، قال أبو إسحاق: أراد الشافعي بهذا إذا كانت في مواضع متفرقة كل نوع منه يقسم بانفراده، فإن كانت في موضع واحد يتصل بعضها ببعض يجوز أن يقسم الجميع قسمة واحدة ويجبر الممتنع عليها إذا لم يكن فيها كما لو كان قراح أحد طرفيه أكثر قيمة من الطرف الآخر بعماوة فيه يقسم الجميع قسمة واحدة ويجبر الممتنع عليها إذا لم يكن فيها رد، وكما لو كانت في الدار رواق وخزائن وصفة فإنها تقسم، وإن كان بعض أجزائها أرفع من بعض ذكره القاضي الطبري وقال ابن القاص وقد قيل: لا يجبر لأن قيمتها متقاربة وهذا أشبه بقول الشافعي رضي الله عنه.

## فرع

لو كان بينهما دكاكين فالحكم على ما ذكرنا في الدور، ولو كانت بينهما عضائد صغار وهي الدكاكين الصغار التي لا يمكن قسمة كل واحد منها فطلب أحد الشريكين قسمة بعضها في بعض فيه وجهان:

**أحدهما**: يجبر عليه لأنها تجري مجرى البيوت في الخان الواحد يقسم ويجمع حق كل واحد منهما في بيت مفرد.

**والثاني**: لايجبر عليه بل يقسم كل واحد منها لانفراد كل واحد منهما بطريقه وسكناه كالدكاكين المتفرقة، وقد ذكرنا أن البعل النخل إذا أرسخ عروقها في الماء والطري ما سقي العواثير من ماء السبيل والنضح ماء البئر الذي يستقي [١٢/٤١ب] السوابي وقوله: والأعين: يريد ما يشرب مما ينبع من الماء، والأرض بدون الانقطاع يريد به ما يشرب من النهر الكبير مثل دجلة والفرات واعتبر باختلاف الشروب عن تفرق مواضعها.

**مسألة**: قال[١]: وتقسم الأرضون والثياب والطعام.

### الفصل

أما الأرضون قد ذكرناها وجملة المذهب فيها أن كل أرض تساوت أجزاؤها في القيمة، أو اختلفت أجزاؤها في القيمة إلا أنه يمكن تعديلها وقيل: الضياع المزروعة والمغروسة تقسم ثلاثة أقسام: **أحدهما**: أن يتصل بعضها ببعض ويتماثل في المنفعة

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).

والثمر والمؤنة فيضم بعضها إلى بعض ويقسم جبراً كالصفة الواحدة، **والثاني**: أن يفترق ولا يضم بعضها إلى بعض بل يجبر على قسمة كل ضيعة منها، **والثالث**: أن يتصل ويختلف إما في منفعة بأن يكون في بعضها شجر وبعضها مزروعاً وبعضها كرماً أو نخلاً، أو يختلف في مؤنة بعضها بشرب من نهر وبعضها بنضح، أو يختلف في نفاسة بعضها فقد ذكرنا أن الشافعي رضي الله عنه قال: لا يضم بعضها إلى بعض بل يجبر على قسمة كل صنف.

وأما العقار المسكون ينقسم ثلاثة أقسام:

**أحدها**: : لا يدخله قسمة الإجبار مع تمييزه وهي أن يكون بين الشريكين داراً فيدعو **أحدهما**: إلى أن يجعل [١٢/ ٤٢أ] كل دار لأحدهما: فلا يجبره.

**والثاني**: ما تدخله قسمة الإجبار مع تمييزه وهي أن تكون قرية ذات مساكن بين شريكين فدعا **أحدهما**: إلى أن يقسم جميع القرية، ودعا الآخر إلى أن يقسم كل مسكن منها فقسمة الإجبار واقعة على جميع القرية فتنقسم نصفين بما اشتمل عليه من مساكنه لأن القرية حاوية لمساكنها كالدار الجامعة للبيوت، وفي الدار لا يقسم كل بيت كذلك هنا.

**والثالث**: ما اختلف فيه هو أن يكون بينهما عضائد متصلة وقد ذكرنا حكمها. وأما الثياب قال أبو إسحاق: إن كانت من جنس واحد يجبر على قسمتها، وإن كانت من أجناس فطلب القسم على أن يقع نصيب كل واحد منهما أحد الثوبين لم يجبر الممتنع، وإن طلب قسمة كل جنس بينهم أجبر الممتنع. قال: وكذلك لو كان بينهما ثوبان من جنس وصفة واحدة فطلب **أحدهما**: القسمة على أن يقع في نصيب كل واحد منهما أحد الثوبين أجبر الآخر عليه فإن قيل: فقد منعت ذلك في الدارين والأرضين المتفرقتين فما الفرق؟ قلنا: الفرق أن قسمة الثوب الواحد وقطعه يؤدي إلى إذهاب منفعته وإتلاف ثمنه وليس كذلك قسمة الدار الواحدة والأرض الواحدة فإنه لا ضرر فيها فافترقا، قال أبو إسحق: فإن كان ثوباً واحداً لا تنقص قيمته بالقطع [١٢/ ٤٢ب] فإنه يقسم بينهما نصفين جبراً وإن كان ينقص لا يجبر هذا ظاهر قول الشافعي رضي الله عنه، واختاره ابن سريج والإصطخري وجماعة وقال أبو سلمة: من أصحابنا يجبر بكل حال لأن الثياب لا تنقسم نصفين بخلاف الدور، وقال ابن خيران وابن أبي هريرة: لا يجبر على قسمة الأثواب أصلاً لأنها بمنزلة الدور والأرضين المتفرقة فلا تقسم أعياناً ولأن في قسمة الثوب الواحد ضرراً وقسمة الثياب على أن يكون لكل واحد ثوب ينفرد به مبادلة، ولا يجبر على واحد منهما.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: إذا كان لا تنقص قيمته بالقطع فيه وجهان: وظاهر المذهب أنه يجبر، وهذان الوجهان مبنيان على ما لو باع ذراعاً من كرباس وعينه جانب منه على أن يقطعه من ذلك الموضع هل يجوز؟ فيه وجهان وإن كان ينقص لم يجبر بحال.

والثوب الواحد إذا اختلف فيه لاختلاف نقوشه وألوانه لا يجبر على قسمته بلا خلاف.

وأما الطعام فعلى ضربين: مائع وجامد، فالجامد مثل الحنطة والعدس والحمص وغير ذلك يجبر على قسمتها لأن أجزاءها متعادلة، وإذا قَسَّم كيلاً كما يباع كيلاً ولا يضم نوع منها إلى نوع قولاً واحداً.

وأما المائع فإن لم يكن دخله ماء ولا نار قسم جبراً كخل الخمر والأدهان لتساوي أجزائها، وإن دخلته النار [١٢/ ٤٣أ] نظر، فإن دخلته للتصفية لا لعقد الإجزاء مثل العسل والسمن ونحو ذلك جازت قسمته، وإن دخلته النار لعقد الإجزاء كالدبس ونحوه فإن قلنا: القسمة بيع لم يجز كما لا يجوز بيع بعضه ببعض، وإن قلنا: إفراز حق يجوز.

وأما قسمة الحيوان والعبيد وغيرها فالخلاف فيها كالخلاف في الثياب، ونص الشافعي على جواز قسمة الرقيق في كتاب العتق فيقول: إن تفاضلوا لا يجبر، وإن تماثلوا ففيه وجهان: ظاهر المذهب أنه يجبر وبه قال ابن سريج وأبو إسحاق، وقال ابن أبي هريرة وابن خيران: لا يجبر وأصل هذا حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه في إعتاق المماليك في مرضه فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فجعله ابن سريج دليلاً على قسمة الإجبار، وحمله ابن خيران على جوازه في العتق لاختصاصه بالجبرية فلا يجوز في غيرها، قال ابن خيران: وإن قال قائل: أليس تجب شاة في أربعين شاة فيؤخذ منها وذلك قسمة قلنا: ذاك ليس بقسمة، ولذلك يجوز أن يؤخذ من غيرها ويجب في الكبار جذعة من الضأن أو ثنيَّة من المعز فدل أنه ليس بشركة ولا أخذها بقسمة، وبقولنا قال أبو يوسف ومحمد: إن الحيوان كلها تقسم، وقال أبو حنيفة: الرقيق لا يقسم لأنه تختلف منافعه ويقصد منها العقل والدين والفطنة ولا يقع التعديل بخلاف الشاة والبقر [١٢/ ٤٣ب] وهذا لا يصح لأن القيمة تجمع ذلك ويحصل التعديل. ولو اختلفت منافعها باختلاف أنواعها كالضأن والمعز يقسم كل نوع على الانفراد بلا تعيين وكذلك إذا كان بعض المعز تركياً وبعضها هندياً لا يقسم جبراً، واعلم أن الشافعي رضي الله عنه أجاز قسمة الكلاب كما أجاز الوصية بها فمن أصحابنا من أجاز قسمتها إجباراً وجهاً واحداً للنص عليه وأنها بخروجها عن القيمة تجري مجرى ذوات الأمثال وقيل: فيه وجهان أيضاً وجعل هذا النص دليلاً على أنه أصحها. وأما الآلات من الخشب كالأبواب والأواني فكالحيوان إن اختلفت لا يجبر، وإن تماثلت فيه وجهان.

وأما قسمة الحمامات والأرحاء ليأخذ كل واحد منهما واحداً، قال ابن القاص: من أصحابنا من قال: لا يجوز لأن قسمة كل واحد منها في نصيبه لا يصح فجازت قسمة حملتها كالحيوان، ثم ذكر عن ابن سريج أنه كان يفرق بينهما ويقول: الأصل البقاع والرحى والحمام بقعة وإنما لا يتهيأ قسمتها للجارة ونحو ذلك، فإذا كان كذلك كان

معني القسمة التي فيها الرد فلم تجز إلا بالتراضي، وليس كذلك الحيوان لأن كل واحد منهما لا ينقسم وبنا ضرورة إلى إفراز حقوقهم فجاز إذا كثروا أن يقتسموا إجباراً وهو كالوجهين في الدكاكين الضيقة.

وأما الدراهم والدنانير [١٢/ ٤٤أ] وسائر الموزونات التي لها مثل يجوز قسمتها جبراً ولا يجوز قسمة الجواهر لتفاوتها وتباين قيمتها، وهل يعتبر التقابض قبل التفرق في قسمة الدراهم؟ قولان بناء على أنها بيع أو إفراز حق.

ولو كانت حنطة بعضها عراقية، وبعضها شامية، فإن اختلفت قيمة أنواعه يصير إلى كل نوع كالجنس يقسم على انفراد، وإنما تماثل قيمة أنواعه فيه وجهان: **أحدهما**: يغلِّب حكم الجنس لتماثله فيجوز أن يقع الإجبار في إفراد كل واحد بنوع، والثاني يغلب حكم النوع لامتيازه فيقسم كل نوع على انفراده وهذا أشبه. وأما الحديد يقسم جبراً إن لم يكن مصنوعاً، فإن كان مصنوعاً أو أواني فإن اختلفت لا يجبر، وإن تماثلت فوجهان كما ذكرنا في الحيوان.

أما قسمة الدين؛ فإن كان على غريم واحد فقسمته فسخ الشركة، فإذا فسخت انقسم الدين في ذمة الغريم ويجوز أن ينفرد باقتضائه، ولو كانت الشركة على حالها لم يجز **لأحدهما**: أن ينفرد بقبض حقه منه وكان ما قبضه مشتركاً إن يقبضه عن غير إذنهم، وإن أذنوا في قبض حقه كان إذنهم له في قبض حقه فسخاً لشركته ولا وجه لمن خرجه على القولين في المكاتب إذا أدي إلى أحد الشريكين بإذن شريكه هل نختص فيه قولان لأن الفرق ظاهر وهو ثبوت الحجر على المكاتب وعدمه في حق الغريم [١٢/ ٤٤ب].

وقال بعض اصحابنا بخراسان: فيه وجهان وليس بشيء على ما ذكرنا، وإن كان الدين على غرماء يختص كل واحدٍ بما على كل واحد لم يجز جبراً لأن الغرماء يتفاضلون في الذمم واليسار وهل يجوز اختياراً؟ فيه قولان بناء على على أنها إفراز حق أو بيع فإذا قلنا: لا يجوز فوجه الصحة أن يحيل كل واحد لأصحابه بحق على الغريم الذي لم يختره ويحيلوه بحقوقهم على الغريم الذي اختاره فيتعين الحق بالحوالة دون القسمة. وأما قسمة الرطب والعنب قد ذكرنا فيما قبل إنها إن قلنا: إن القسمة إفراز حق يجوز اجباراً واختياراً بكيل أو وزن وهل يجوز بالخرص قسمة الإجبار لأن المقصود بها التحقيق المعدوم في الخرص في قسمة الاختيار لأنها محمولة على التراضي، وإن قلنا: بيع لا يجوز أصلاً وأما قسمة الوقف فقد ذكرنا أنه إن اختلط بملك لا يجوز لأن حقوق أهله مقصورة على منافعه، وإن اختلط بملك، فإن قلنا القسمة إفراز حق يجبر على القسمة، وإن قلنا: بيع ففيه قولان: **أحدهما**: لايجوز جبراً ولا اختيار تغليباً للوقف، والثاني يجوز جبراً واختياراً تغليباً للملك.

## فرع

قال بعض أصحابنا بخراسان: [١٢/ ٤٥أ] لو كانت داراً مشتركة وفي أحد نصف الدار بيت مزوق هل يجبر على القسمة من غير رد قسمة ولا هدم شيء قولان:

وأصلهما ما قال الشافعي: لو كانت التركة عبدين **أحدهما**: قمته مائة وقيمة الآخر مائتين ففيه قولان: **أحدهما**: لا ينقسم إلا أن يتراضيا على الرد، والثاني يقسم فمن صار له قليل القيمة فهو له وربع الآخر مشاعاً فيقسم ما يحمل القسمة ويشاع ما لا يحتمل القسمة فإذا قلنا بالقول الثاني؛ فهناك تقسم جميع الدار سوى هذا البيت المزوق ويترك ذلك البيت المزوق على الإشاعة.

## فرع آخر

لو تنازع الشريكان بعد القسمة في بيت دار قسماها فادعى كل واحد منهما في سهمه ولا بينة يتحالفان، ونقضت القسمة بعد إيمانهما، وقال مالك: القول قول صاحب اليد فيه مع يمينه، ولو وجد **أحدهما**: بعد القسمة عيباً في سهمه فله الخيار في فسخ القسمة.

## فرع آخر

لو كان بينهما جريب بُرٍّ يجبر على القسمة. فإن دفع **أحدهما**: منه ابتداء خمسة أقفزة هل يجوز أن ينفرد بها وتكون قسمة أم لا فيه وجهان.

**مسألة**: قال[١]: وإذا طلبوا أن يقسموا داراً في أيديهم قلت: ثبتوا على أصول حقوقكم.

### الفصل

**صورة المسألة**: أن تكون دار بين اثنتين فترافعا إلى الحاكم وطلبا أن يقسمها بينهما، فإن أقاما البينة بالملك قسم [١٢/ ٤٥ب] لأنه قد ثبت أنه ملك لهما، وإن لم يقيما البينة ولكنهما تعادا بالملك اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: نص الشافعي رضي الله عنه لا يقسم لجواز أن تكون الدار لغيرهما وفي يدهما بعارية أو إجارة ونحو ذلك فإذا قسم الحاكم بينهما ادعيا ملكها، وإن الحاكم حكم لهما بذلك فتقع الشبهة بقسمة الحاكم بينهما ذلك لحاكم آخر وكان الاختيار أن لا يقسمها بينهما بنفسه، وأما قول الشافعي: وقد قيل تقسم ويشهد حكاية لمذهب أبي حنيفة حيث قال: إن كانا ورثاها قسمها بينهما من غير بينة الملك، وإن كان اشتراها فله أن لا يقسم وبه قال أبو يوسف ومحمد: والدليل على أن هذا ليس بقول الشافعي أنه قال: ولا يعجبني ذلك ومن أصحابنا من قال فيه قولان: **أحدهما**: ما ذكرنا، والثاني يقسمها بينهما لأن اليد تدل على الملك كالبينة والطريقة الأولى أصح، فإذا قلنا: يقسم استظهر بأمرين **أحدهما**: أن ينادي هل من منازع له؟ والثاني أن يحلفهما أنه لا حق فيها لغيرهما وفي هذه اليمين وجهان **أحدهما**: استظهاراً ويجوز تركه، والثاني واجبة لا يجوز القسمة بدونها. ثم إذا فرغ من القسمة يشهد الشهود أنه قسمها على إقرارهما من غير بينة على ملكهما ولكن

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).

بحكم أن الدار في أيديهما من غير منازع ولا خلاف أنه لا يجب على القاضي أن يقسم بينهما، وإنما لو تقاسما لا يمنع وفائدة قسمة القاضي [١٢/٤٦أ] بينهما ذلك أنه يقرع ويقسم فلا يكون لهما الامتناع إذا كان مما تجري فيه القسمة جبراً، وإذا اقتسموا بأنفسهم لا يجبر ولمن شاء منهم مثل خروج القرعة وبعده أن يقول: لا أرضى وحكي عن أبي يوسف ومحمد وأحمد أنهم قالوا: تقسم بأقدارهم كل شيء وعن أبي حنيفة: إن كان منقولاً يقسم، وإن كان عقاراً فادعياه ميراثاً لا يقسم إلا ببيته تشهد على الميراث، وإن ادعياه بابتياع أو غيره قسم من غير بينة تشهد بالابتياع، واحتج بأن الميراث باقٍ على حكم ملك الميت فلا يقسمه إلا بالاحتياط للميت، فإذا لم يثبت عنده الموت والإرث فلا احتياط فيه ويخالف العقار المنقول ويتحفظ بالقسمة بخلاف العقار وهذا أصح من مذهب أبي حنيفة مما ذكرنا ولأن ما ذكره أبو حنيفة لا يصح لأنه لا حق للميت فيه إلا أن يظهر عليه دين والأصل عدمه وعندنا إذا أقاما البينة بالابتناء لم تكن بينة بالملك لأن يد الأب فيها كأيديهما، ولو كان تنازعهما غيرهما في تلك الحال ولا خلاف أنه لا يجوز للحاكم أن يقسم بينهما لأن قسمته إثبات ملكهما، ولو تنازعا ويدعي كل واحد منهما أنها له لملكاً فجعلها احكام بينهما بأيديهما وإيمانهما لا يجوز أن يقسمها بينهما إن سألاه لأن في تنازعهما إقرار بسقوط القسمة.

## فرع

الحاكم إذا أقر بالحكم قبل عزله [١٢/٤٦ب] والحاكم إذا أقر بالقسمة حال ولايته قبل لأنهما يملكان الحكم والقسمة وكل من ملك شيئاً ملك الإقرار به، وإن أقر بعد العزل فالمذهب أنه لا يقبل ويكون شاهداً به نص عليه في «الأم» وقال الإصطخري: يكون شاهداً به كالمرضعة تشهد على الإرضاع تقبل شهادتها، وهذا إذا لم يدع الأجرة، فإن ادعى الأجرة لا يقبل وعند أبي حنيفة تقبل شهادته سواء كان بأجرة أو بغير أجرة وهذا لا يصح، والفرق أن الحكم هناك يتعلق بوصول اللبن إلى الجوف ولهذا لو أُرضع وهي نائمة لم تثبت الحرمة، وليس ذلك من فعلها والقسمة فعله والحكم يتعلق به فلم تقبل شهادته علىٰ فعله وأيضاً فالرضاع لا يتضمن تعديل المرأة المرضعة والقسمة الصحيحة تتضمن تعديل القاسم فلم تقبل شهادته فيما تجر به إلى نفسه منفعةً.

## فرع آخر

لو كان بينهما منافع فأراد قسمتها مهاياة وهي أن تكون العين في يد **أحدهما**: مرة ثم في يد الآخر مرة مثلها جاز لأن المنافع كالاعيان فجاز قسمتها، وإن طلب **أحدهما**: وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع وقيل: فيه وجه أنه يجبر كما يجبر على قسمة الأعيان، والصحيح المنصوص الأول لأن حق كل واحد منهما معجل فلا يجبر على تأخيره بالمهاياة ويخالف قسمة الأعيان لأنه لا يتأخر بالقسمة حق واحد منهما، وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك: يجبر الممتنع على المهاياة [١٢/ ٤٧أ] وعند أبي حنيفة أنه

لا يجبر في العبيد على المهاياة ويجبر في الدار. ولو طلب **أحدهما**: القسمة بعد المهاياة كانت له واسقطت المهاياة في قول أبي حنيفة وعند مالك. لاتنتفي وتلزم المهاياة.

## باب على القاضي في الخصوم والشهود

**مسألة**: قال[١] الشافعي رضي الله عنه: وينبغي للقاضي أن ينصف الخصمين في المدخل عليه.

### الفصل

جملة هذا أن الحاكم يحتاج أن يسوي بين الخصوم في خمسة أشياء في المدخل عليه والجلوس بين يديه والإقبال عليهما والاستماع منهما والحكم عليهما والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ إلى قوله ﴿فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا﴾ [النساء: الآية ١٣٥] الآية. قال أبو عبيد: في أدب القضاء وهو الرجلان عند القاضي فيكون إلى القاضي وإعراضه لأحد الرجلين عن الآخر. وروى عطاء عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والإشارة والنظر ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر»[٢] وروى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: إني لأحرِّج عليكم حق الضعيفين اليتيم والمرأة، وأيضاً خبر عمر وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما وقد ذكرناه، وروي أن عمر وأُبي بن كعب تقاضيا إلى زيد بن ثابت رضي الله عنهم في محاكمة بينهما [١٢/ ٤٧ب] فقصداه في داره فقال زيد بن ثابت لعمر بن الخطاب: لو أرسلت إلي لجئتك فقال عمر: في بيته يؤتى الحاكم فأخذ زيد وسادته ليجلس عليها عمر فقال عمر: هذا أول جورك سوَّ بيننا في المجلس فجلسا بين يديه ونظر بينهما فتوجهت اليمين على عمر فقال زيد بن ثابت لأُبي بن كعب: لو عفوت لأمير المؤمنين عن اليمين فقال عمر: «ما يدري زيد ما القضاء وما على عمر أن يحلف إن هذه أرض وهذه سماء»[٣] وروي أن أبي بن كعب ادعي نخلاً في يد عمر فقال: هي لي، وقال عمر هي لي وفي يدي، فاختصما إلى زيد فلما انتهيا إلى الباب قال عمر: السلام عليكم فقال زيد: وعليك السلام يا أمير المؤمنين ورحمة الله فقال عمر: قد بدأت بجور قبل أن أدخل الباب فلما دخل قال: هنا يا أمير المؤمنين فقال عمر: وهذه مع هذه ولكني مع خصمي فقال أبي: نخلي غلبني عليه عمر فقال عمر: هي نخلي وفي يدي فقال زيد لأبي: هل لك من بينة؟ فقال: لا، فقال لأبي: فاعف أمير المؤمنين من اليمين، فقال

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).

(٢) أخرجه أبو يعلى، والطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٩٧)، وقال الهيثمي: «وفيه عباد بن كثير الثقفي وهو ضعيف»، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٤٥٧).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٤٦٣).

عمر: ما زلت جائراً مذ دخلنا عليك وعليك يا أمير المؤمنين وهنا يا أمير المؤمنين فاعف أمير المؤمنين ولم يعفيني منها إن عرفت شيئاً أخذته بيميني ثم حلف عمر أن النخل كلها لي وما لأبي بن كعب فيها حق فقال: والله إنك لصادق وما كنت تحلف إلا على حق ثم قال عمر لأبي: هي لك بعدما حلفت عليه، وروي أنه قال له بعدما حلفت [١٢/٤٨أ] لايرى زيد بن ثابت القضاء بعد هذا اليوم.... وروي أن علياً رضي الله عنه نازع يهودياً في درع، فتخاصما إلى شريح القاضي فصدره شريح فقال علي رضي الله عنه: لو كان خصمي مسلماً ما ارتفعت عليه ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تسوّوا بينهم في مجالسهم ولا تعودوا مرضاهم ولا تشهدوا جنائزهم»[١] قال صاحب «التقريب»: إن صح الحديث وإلا سوي بينهم، واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه وجهان: **أحدهما**: يسوى بينهما كما في الدخول والكلام والثاني يقدم المسلم لخبر علي رضى الله عنه، ومن أصحابنا من قال: صح الخبر ولا يسوي بينهما وجهاً واحداً ورواه إبراهيم التيمي مشروحاً أن علياً رضي الله عنه عرف درعاً له مع يهودي فقال: يا يهودي درعي سقطت مني يوم الجمل فقال اليهودي: ما أدري ما تقول بيني وبينك قاضي المسلمين هذه درعي وفي يدي فانطلقا إلى شريح فلما رآه شريح قام عن مجلسه فأجلسه موضعه فجلس علي وأجلس اليهودي بين يديه فقال علي: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله ﷺ وذكر الخبر أورده ابن أبي أحمد وقال: بهذا أقول وروى عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن الخصمين يقعدان [١٢/٤٨ب] بين يدي الحاكم»[٢]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي». واعلم أن المأخوذ عليه أن يسوي بينهما في الأفعال دون القلب فإن كان محبب إلي **أحدهما**: قلبه ويحب أن يفلح بحجته على الآخر فلا شيء عليه في ذلك لأنه لا يمكنه التسوية بينهما في القلب والقلوب بيد الله تعالى لا يستطاع التحرز من مثلها ومحبتها قال النبي ﷺ: في القسم بين النساء هذا قسمي فيما أملك وأنت اعلم فيما لا أملك[٣] يعني قلبه وحبه لعائشة رضي الله عنها. ويستحب أن يجلس الخصمان بين يديه لما ذكرنا أن عبد الله بن الزبير خاصم عمرو بن الزبير فدخل عبد الله على سعيد بن العاص وعمر بن الزبير معه على السرير فقال سعيد لعبد الله: هنا فقال: لا قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم. قال ابن العاص: فإذا جلس الخصمان بين يديه أقبل عليهما بمجامع قلبه ولبه وفهمه وعليه السكينة والوقار ولايمازح الخصم ولايضاحكه ولا يشير إليه ولا يساره دون صاحبه.

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٤٦٥).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٤٥٦).

(٣) انظر إتحاف السادة المتقين (٢/ ٢٢٩).

**مسألة**: قال(١): ولا ينهرهما ولا يتعنت الشاهد.

اعلم أنه لايجوز للقاضي أن يزجر الخصوم ويصيح عليهم إلا أن يفعلوا ما استحقوا ذلك [١٢/٤٩أ] وهذا لأنه إذا فعل خلط عقولهم ولا يتمكنون من إيراد الحجة، ولا يجوز له أن يتعنت الشهود إن كان لهم عقول وافرة وحسن سمت في الظاهر لا يفرقهم ولا يسألهم عن الشهادة متفرقين لأنه يكون تعنتاً وإنما يفعل ذلك إذا استراب بهم على ما ذكرنا أولاً، ولا يقول للشهود: لم تشهدون، وكيف تشهدون ونحو ذلك لأنه تعنت وتشوش للأمر عليهم فلا يتمكنون من إقامة الشهادة ويكون ذلك ميل إلى المشهود له.

وقال في «الحاوي»(٢): اعلم أن القضاة زعماء العدل والإنصاف فدنوا ليناصف بينهم الناس فكان أولى أن يكونوا أنصف الناس، قال الله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [ص: الآية ٢٦] الآية. وقال تعالى: ﴿وَمَنۡ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ بِغَيۡرِ هُدٗى مِّنَ ٱللَّهِۚ﴾ [القصص: الآية ٥٠].

واعلم أن للقضاة آداباً تزيد بها هيبتهم وتقوى بها رهبتهم والهيبة والرهبة في القضاة من قواعد نظرهم ليقود الخصم إلى التناصف ويكفهم عن التجاحد. ثم آدابهم تشتمل على ثلاثة أقسام: **أحدهما**: في أنفسهم وهو يعتبر بحال القاضي فإن كان مرموقاً بالزهد فالتواضع والخشوع أبلغ في هيبته وأزيد في رهبته، وإن كان ممازجاً لأبناء الدنيا تميز عنهم بما يزيد في هيبته من لباس لا يشاركهم فيه ومجلس لا يساويه فيه غيره وسمتٍ يزيد فيه على غيره [١٢/٤٩ب] فأما اللباس فينبغي أن يختص بألطفها ملبساً ويخص يوم نظره بأفخر لباسه جنساً يستكمل ما جرت به العادة بلبسه من العمامة والطيلسان ويتميز بما جرت عادة القضاة من القلانس والعمائم السود والطيالسة السود، فقد اعتم رسول الله ﷺ يوم دخول مكة عام الفتح بعمامة سوداء تميز بها من غيره ويكون نظيف الجسد بأخذ شعره وتقليم ظفره، وإزالة الرائحة المكروهة ويستعمل من الطيب ما يخفي لونه وتظهر رائحته إلا أن يكون في يوم ينظر فيه بين النساء فلا يستعمل الطيب.

وأما مجلسه في الحكم فينبغي أن يكون فسيحاً لا يضيق بالخصوم ولا يسرع فيه الملل ويفترش بساطاً لا يزري ولا يطغى ويختص فيه بمقعد ووسادة ولا يشاركه غيره فيها وليكن مجلسه في صدر مجلسه ليعرفه الداخل عليه ببديهة النظر، ولو كان فيه مستقبلاً للقبلة كان أفضل ويفتح مجلسه بركعتين يدعو بينهما بالتوفيق والتسديد على ما ذكرنا ثم يطمئن في جلوسه متربعاً مستنداً وغير مستند. وأما سمته فينبغي أن يكون في مجلس الحكم غاض الطرف كثير الصمت قليل الكلام يقتصر في كلامه على سؤال وجواب، ولا يرفع بكلامه صوتاً إلا لزجر وتأديب وليقلل الحركة والإشارة وليقف من أعوانه بين يديه من يستدعي الخصوم إليه ويرتب مقاعد الناس في مجلسه ويكون مهيباً [١٢/٥٠أ] مأموناً ليصان به مجلسه وتكمل به هيبته. ويجعل يوم جلوسه للحكم العام

---

(١) انظر الأم (٥/٢٤٥).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٦/٢٧٢).

معروف الزمان والمكان، ويجعل يوم جلوسه أول الزمان فإنه أولى من آخره والاعتدال أن يكون له في كل أسبوع يومان إن اتبعا ولا يحل بيوم في كل أسبوع فإن وردت فيما عداه أحكام خاصة لم يؤخرها إن ضرت، ويتخير بين أن يستحلف أو يتولى بنفسه بعد أن يستكمل الراحة والدعة لئلا يسرع إليه ملل ولا ضجر.

والثاني آداب القضاة مع الشهود فمن آدابهم معهم إذا تميزوا وارتسموا بالشهادة أن يكون مقعدهم في مجلسه متميزاً عن غيرهم بالصيانة ولا يساويه واحد منهم في مقعده ولا فيما يخصص به من سوادة قلنسوته ليتميز للخصوم القاضي عن شهوده. وينبغي أن يخص الشهود في ملابسهم بما يتميزون به عن غيرهم ليتميزوا عن من يشهدهم ويستشهدهم كما تميز القاضي منهم. ويسلموا على القاضي بلفظ الرئاسة عليهم ويرد القاضي عليهم مجيباً أو مبتدئاً على تماثل وتفاضل ويقدم بعضهم على بعض في المجلس والخطاب بحسب ما يتميزون فيه من فضل وعلم بخلاف الخصوم الذين يلزمه التسوية بينهم، وإن تفاضلوا فإن حضروه في غير مجلس الحكم جلسوا في مقاعدهم المعروفة في مجلسه ورتبهم فيه على اختياره وقطع تنافسهم فيه فإن التنافس يوهن العدالة، فإن تنافسوا في التقدم في أداء الشهادة [١٢/ ٥٠ب] كان قدحاً في عدالتهم بالتمانع في آدائها وإن تنافسوا في الجلوس لم يقدح في العدالة ما لم يتنابذوا ويجوز في غير مجلس الحكم أن يحادثهم القاضي ويحادثونه ويؤانسونه بما لا تنخرق به الحشمة ولا تزول معه الصيانة.

فأما حضورهم في مجلس الحكم فعليه وعليهم من التحفظ والانقباض فيه أكثر مما عليهم في غيره، فإن أحب القاضي أن يفردهم عن مجلسه في موضع معتزل ليستدعوا منه إقامة الشهادة كان أولى وكانوا بمنظر ومسمع وخص منهم شاهدين لمجلسه ليشهدوا بما يجري من الدعاوي والأحكام، وإن أحضرهم جميعاً في مجلسه جاز وكانت ميمنة مجلسه أولى بهم من ميسرته، فإن افترقوا في الميمنة والميسرة جاز، وإن كان اجتماعهم أولى.

ويكون جلوس الكاتب في مجلسه بحيث يواجه القاضي ويشاهد الخصوم ويجمع بين سماع كلامه وكلامهم وجلوسه في الميسرة أولى به من الميمنة لأن حاجة القاضي في الإقبال عليهم أكثر منها مع الشهود، وإقباله على ميسرته أسهل عليه من إقباله على ميمنته، وينبغي للقاضي أن يكف عن محادثة الشهود ويكفوا عن محادثته ويكون القاضي لهم مقصوراً على الأدب في الشهادة وكلامهم له مقصوراً على أداء الشهادة ويغضوا عنه أبصارهم ولا يلقنهم شهادة ولا يتعنتهم فيها [١٢/ ٥١أ] ولا يسألهم عن سبب تحملها، فإن أخبروه بسبب التحمل كان أولى إن تعلق به فضل بيان وزيادة استظهار أو كان تركه أولى إن لم يفد، ولا ينبغي للقاضي أن يستدعيهم للشهادة ولا ينبغي لهم أن يبدؤوا بها إلا بعد استدعائهم. والذي يجب فيه أن يستأذن المشهود له القاضي في إحضار شهوده، فإذا أذن له أحضرهم وقال لهم القاضي: بم تشهدون؟ على وجه الاستفهام،

ولم يقل: اشهدوا فيكون أمراً، ويكون القاضي فيه بالخيار بين أن يقول ذلك للشاهدين فيتقدم من شاء منهما بالشهادة ولا يحتاج الثاني إلى إذن بعد الأول، ومن أن يقول ذلك لأحدهما: فيبدأ بالشهادة ولا يكون للآخر أن يشهد إلا بعد إذن آخر، ولو بدأ بالأول فاستوفى الشهادة، وقال للثاني: اشهد بمثل ما شهد به لم تصح شهادته حتى يستوفيها أيضاً كالأول لأنه موضع أداء وليس موضع حكاية.

والقسم الثالث: آداب القضاة مع الخصوم: وهو أن يبدأ بالنظر بين من سبق منهم ولا يقدم مسبوقاً إلا باختيار السابق ويجمع بينهما في الدخول ولا يستدعي **أحدهما**: قبل صاحبه فتضعف به نفس المتأخر بل يسوي في المدخل بين الشريف والمشروف، والحر والعبد، والكافر والمسلم، فإذا دخلا سوي بينهما في لفظ ولحظ، إن أقبل كان إقباله عليهما، وإن أعرض كان إعراضه عنهما، وإن تكلم كان كلامه لهما، وإن أمسك [١٢/ ٥١ب] كان إمساكه عنهما، ولا يجوز أن يكلم **أحدهما**: دون الآخر، وإن اختلفا في الدين ليلاً يصير مماثلاً لأحدهما: . ولا يسمع الدعوى منهما وهما قائمان حتى يجلسا بين يديه تجاه وجهه.

وينبغي أن يكون مجلس الخصوم عند القاضي أبعد من مجالس غيرهم ليتميز به الخصوم من غيرهم، فإن اختلف جلوسهما فتقدم **أحدهما**: كان القاضي بالخيار بين أن يؤخر المتقدم أو يقدم المتأخر، والأولى أن ينظر، فإن كان المتقدم جلس في مجلس الخصوم وتأخر عنه الآخر قدمه إليه، وإن كان المتأخر جلس في مجلس الخصوم وتقدم عليه الآخر أخره إليه حتى يتساويا فيه. ومن عادة الخصوم أن يجلسوا في التحاكم بروكاً على الركب لأنه عادة العرب في التنازع وعرف الحكام في الأحكام فإن كان التخاصم بين النساء جلسن متربعات بخلاف الرجال لأنه أستر لهنَّ. وإن كان بين رجل وامرأة برك الرجل وتربعت المرأة لأنه عرف لجنسها فلم يصر تفضيلاً لها.

والأولى بالقاضي أن يجعل للنساء وقتاً وللرجال وقتاً ولا يخص تحاكم النساء مع الرجال من يستغني عن حضوره ويختار عند تحاكم النساء أن يكون الواقف بين يديه لترتيب الخصوم خصياً، وإن كان التحاكم بين رجل وامرأة فالأولى أن لا ينظر بينهما عند تحاكم الرجال من أجل المرأة ولا عند تحاكم النساء من أجل الرجل ويجعل لهما وقتاً غير هذين. [١٢/ ٥٢أ] وإذا حضر الخصمان تقاربا إلا أن يكون **أحدهما**: رجلاً والآخر امرأة ليست بذات محرم فيتباعدا ولا يتلاصقا.

**مسألة:** قال(١): وَلَا يَنْبَغِي أن يُلقن واحداً منهما حُجَة ولا شَاهِداً شَهَادَته.

اعلم أنه لا يجوز للقاضي أن يلقن أحد الخصمين شيئاً فلا يلقن المدعي الدعوى والاستحلاف وغير ذلك، ولا يلقن المدعى عليه الإنكار ولا الإقرار به لأنه إن لقنه الإنكار أضر بالخصم، وإن لقنه الإقرار أضر به فلم يجز ذلك لأن عليه التسوية بين

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).

الخصمين فيتركهما والقيام بحجتهما فلا يعينهما ولا واحداً منهما لا بصريح ولا تنبيه فإن ذلك محظور، وكذلك لا يجوز أن يلقن الشهود شيئاً لأنه إن لقنهم الشهادة أضر بالمشهود عليه، وإن لقنهم أن لا يشهدوا أضر بالمشهود له.

## فرع

إذا جلس الخصمان بين يديه فهو بالخيار بين أن يسكت حتى يبتدئ **أحدهما**: بالكلام ومن أن يكلمهما فيقول: تكلما، أو يقول الذي على رأسه: تكلما ولا يجوز أن يقبل على **أحدهما**: ويكلمه دون صاحبه هكذا ذكر الشافعي رضي الله عنه، وقال ابن القاص: إذا جلس الخصمان بين يديه نظر القاضي إليهما كالمستنطق لهما ويقول العون للمدعي: تكلم فإن قاله الحاكم فلا بأس، وكان شريح يقول: أيكما المدعي فليتكلم، وقال أصحابنا: إذا عرف المدعي فلا بأس له أن يخاطبه [١٢/ ٥٢ب] فيقول له: تكلم، وإذا لم يعرف المدعي يقول ما قال شريح، أو ما قال الشافعي رضي الله عنه: تكلما، وقال في «الحاوي»(١): إذا أمسك الخصمان عن الكلام لغير سبب لم يتركهما على تطاول الإمساك، وقال لهما: ما خطبكما؟ وهو أحد الألفاظ في الاستدعاء كما قال موسى عليه الصلاة والسلام لابنتي صلى الله عليه ما خطبكما، وإن قال: تكلما أو يتكلم المدعي منكما أو يتكلم أحدكما جاز والأولى أن يقول ذلك العدل القائم على رأسه أو بين يديه.

## فرع آخر

لو تنازعا في الكلام كفهما عن التنازع حتى يتفقا على المبتدئ فيهما، وإن أقاما على التنازع ففيه وجهان: **أحدهما**: يقرع بينهما، والثاني يصرفهما حتى يتفقا على المبتدئ منهما.

## فرع آخر

إذا بدأ المدعي بالدعوى فداخله الآخر في الدعوى، فإن لم تكن صحيحة قال له: صحح دعواك ولا يلقنه ذلك، فإن لم يصحح دعواه أقامه بعد ثانيه ولا يلقنه صحيح دعواه لأنه يصير معيناً له على خصمه، وقال له: صحح دعواك وإلا صرفتك، وقال الإصطخري وجماعة: لا يجوز أن يلقنه ما يصحح دعواه لأنه توقيف لتحقيق الدعوات وليس بتلقين للحجة؛ لأن في تلقين الحجة كسراً لقلب صاحبه أيضاً والمذهب الأول لأن في تلقين الدعوىٰ كسراً لقلب صاحبه أيضاً.

## فرع آخر

لو قال للمدعي: استعن بمن ينوب عنك فإن إشارته إلى الاستعانة بالاحتجاج [١٢/ ٥٣أ] عنه لم يجز، وإن إشارته إلى الاستعانة في تحضير الدعوى جاز.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٧٩).

## فرع آخر

إذا حقق الدعوى فالأولى أن يقول المدعي للحاكم: سله الخروج من دعواي، فإن لم يقل ذلك جاز لأن شاهد الحال يدل على أنه مطالب فيقول الحاكم للمدعى عليه: ما تقول في دعواه؟ فإن أقر لزمه الخروج منها، وإن أنكر قال للمدعي: ألك بينة؟ فإن جاء ببينة سمعها وحكم بها، وإن لم يكن بينة لم يستحلف الخصم حتى يسأله استحلافه لأن ذلك حق له، فإن استحلفه قبل ذلك لا يعتد بتلك اليمين وتعاد اليمين بعد المطالبة، ثم إن طالبه بتحليفه وحلف أسقط الدعوى عن نفسه وإن نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويستحق ما ادعاه.

واعلم أن في لفظ الشافعي رضي الله عنه إشكالاً لأنه قال: فإذا أنفذ حجته تكلم المطلوب ومعلوم أن المدعي لا يشتغل بإقامة حجته إلا بعد جواب المطلوب، ومعناه فإذا أنفذ دعواه فسمى الدعوى التي هي سبب الحاجة إلى الحجة حجة، وقال في «الحاوي»(١): إذا صح الإنكار فيه وجهان: **أحدهما**: الأولى أن يقول له القاضي قد أنكر ما ادعيته عليه فماذا تريد؟ والثاني الاختيار أن يقول: قد أنكر ما ادعيت فهل لك من بينة؟ وهذا أشبه لما روى وائل بن حجر أن رجلاً من حضرموت حاكم رجلاً من كندة إلى رسول الله ﷺ في أرض فقال للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فيمينه [١٢/ ٥٣ب] فقال: يا رسول الله إنه فاجر ليس يبالي ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء فقال: ليس لك منه إلا ذلك.

## فرع آخر

لو قدم المطلوب الإقرار قبل استيفاء الدعوى لزمه الإقرار وسقط جوابه عن الدعوى إذا وقعت بإقراره، وإن قدم الإنكار طولب به بعد استيفاء الدعوى لأن الإنكار إسقاط فلم يجز تقديمه بخلاف الإقرار.

## فرع آخر

لو كانت دعواه في رقعة ودفعها إلى القاضي وقال: أثبت دعواي في هذه الرقعة وأنا مطالب له بما فيها فيه وجهان: **أحدهما**: لا يقبل القاضي حتى يذكره نطقاً، أو يوكل من ينوب عنه وبه قال شريح: لأن الطلب يكون باللسان دون الخط، والثاني يجوز ولكن يجب عليه أن يقرأها على الطالب ويقول: هكذا تقول أو تدعي، فإذا قال: نعم سأل المطلوب عن الجواب ولا يجوز أن يسأله قبل قراءتها على الطالب واعترافه بما تضمنها، فإن فعل المطلوب في جواب الدعوى مثل ذلك وكتب جوابه في رقعة ورفعها إلى القاضي فقال: هذا جوابي عن الدعوى، فإن جوزنا ذلك في الطالب جوزنا هذا في المطلوب، وإن لم نجوز في الطالب لا نجوز في المطلوب.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٨٠).

## فرع آخر

لو لقن الشاهد صفة لفظ الأداء ولم يلقنه ما يشهد به في الأداء ففيه وجهان **أحدهما**: يجوز لأنه توقيف لا تلقين [١٢/ ٥٤أ] وقد أشار إليه الشافعي رضي الله عنه والثاني لا يجوز لما فيه من المماثلة، ويقول له: إن بينت ما تصحح به شهادتك سمعتها وقال القفال: يجوز أن يلقن قدر ما لابد منه مثل أن يشهد ببيع ويظن أن عنده شهادة الملك فلا بد من أن يقول تشهد بالملك إذ لو لم يقل هذا القدر وقال: زد أو قال: هل عندك زيادة؟ لم يدر الشاهد ماذا يقول فالاستكشاف يجوز، والتلقين لا يجوز.

## فرع آخر

لو بادر إلى أداء الشهادة لايبعثه على التوقيف عنها إلا في الحدود التي تدرأ بالشبهات فيجوز أن يعترض بالتوقف كما فعله عمر رضي الله عنه في قصة المغيرة حين شهدوا عليه بالزنا حتى توقف زياد عن الشهادة بتعريض.

**مسألة**: قال[١]: ولا ينبغي أن يضيف الخصم دون خصمه.

أراد بهذا أن الحاكم لا يضيف أحد الخصمين دون صاحبه بل إذا أضاف **أحدهما**: أضاف الآخر ولا يجيب إلى ضيافة **أحدهما**: ولا إلى ضيافتهما ما داما متخاصمين، وقد روي أنه نزل بعلي رضي الله عنه ضيف فأضافه أياماً ثم إنه خاصم إليه رجلاً فقال له علي: تحول عنا فإن رسول الله ﷺ نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه[٢] وروي أنه لما نزل به قال له ألك خصم؟ فقال: نعم فقال: تحول عنا[٣] وذكر الخبر، وروي أن رسول الله [١٢/ ٥٤ب] ﷺ كان لا يضيّف الخصم إلا ومعه خصمه[٤]، وروي عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله إنه كان إذا ادعى عبد على شريف حجبه حتى يقضي بينه وبين خصمه ولأنه إذا فعل ذلك انكسر قلب خصمه ويوجب التهمة في الميل إلى **أحدهما**: .

**مسألة**: قال[٥]: ولا يقبل منه هدية، وإن كان يهدي إليه قبل ذلك.

اعلم أن الرشوة في الحكم حرام للخبر المعروف، ولأنه إما أن تأخذ ليحكم بغير حق أو ليوقف حق الخصم وكلاهما حرام، وأما الهدية فإن أهدي إليه من لم تجر عادته بالإهداء إليه قبل الحكم لا يجوز قبولها لما روي أن النبي ﷺ قال: «من وليناه شيئاً من أعمالنا ورزقناه فما أخذ بعد ذلك فهو غلول»[٦] وروي أنه قال: «هدايا الأمراء

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٤٧١).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٤٧٠).
(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٤٧٢).
(٥) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).
(٦) أخرجه أبو داود (٢٩٤٣)، والحاكم (١/ ٩٠٦)، من حديث بريدة.

غلول»[١] وروي سُحت ولأنه إنما يهدي إليه لخصومة حاضرة أو لخصومة يتوقعها وذلك لا يجوز. وإن أهدي إليه من جرت عادته بالإهداء إليه فإن كانت له خصومة حاضرة حرم عليه أخذها لأن الظاهر أنه أهدي إليه للخصومة، وإن لم يكن له خصومة يكره له أخذها ولا يحرم لأنه ربما يكون قد أهدي إليه لانتظار خصومة فيكره، ويجوز أن يكون جرى على عادته في الهدية فلا يجزه نص عليه، وقال في «الأم»: وما أهدي له ذو رحم [١٢/ ٥٥أ] أو ذو مودة كان يهاديه قبل الولاية فالتنزه أحب إلي، ولا بأس أن يقبل، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز له قبولها للخبر وقال الصيمري: فيه قولان وهذا غلط لأنه إذا كانت عادته جارية بذلك لم يكن من أجل الحكم فلا تهمة والخبر محمول على العمال من جهة الأمراء ويجري ذلك في حقهم مجرى الرشوة وقال أبو حنيفة وأصحابه: الهدية ممن لم تجر عادته بالإهداء إليه قبل القضاء تكره ولا تحرم، وإن أهدي إليه في غير عمله قال الشافعي: كرهت له ذلك فإن قبل فجائز فأجراه الشافعي مجرى من جرت عادته بالهدية، ومن أصحابنا من حرمها وليس بصحيح، فإن قيل: أليس قبل رسول الله ﷺ الهدايا، وقال: «لو أهدي إلي ذراع لقبلت» قلنا: الله تعالى ميزه عن الخلق فقال: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب: الآية ٦] وقُرِىء وهو أبٌ لهم لأنه كان يكافىء وقد كافأ الأعرابي الذي أهدى بعيراً حتى رضي ولأنه بعيد من الميل ميزه عن الظن فلا يقاس عليه.

## فرع

إذا منعناه من قبولها فقبل فماذا يصنع بها. فيه وجهان: **أحدهما**: يرد إلى بيت المال لأن في ذلك مصلحة للمسلمين.

وقد روي أن عمر رضي الله عنه دخل على حفصة فرأى عليها قلادة من ذهب أهدت إليها ابنة هرقل فقال: أو أهدت إلى جميع نساء المسلمين مثل ذلك فقالت: لا فقال: أفأهدت إليك [١٢/ ٥٥ب] لمكانك مني فأخذها ووضعها في بيت المال قال أصحابنا: لعله احتياط لها في ذلك وفعل ذلك برضاها فإنه لابأس بهذا لأنها ليست بوصية ولا قاضية. وروي عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه قال: «إنما كانت الهدايا في أيام رسول الله ﷺ وما سواها رشوة»، والثاني يردها إلى صاحبها لأنه لم يملكها فإن مات صاحبها يردها إلى ورثته، فإن لم يكونوا وضعها في بيت المال لتنفق في مصالح المسلمين، وإن كان ورثته غُيَّباً وضع في بيت المال للحفظ للورثة، وروي أن رجلاً أهدى إلى عمر رضي الله عنه رجل جزور وتحاكم إليه من بعد مع خصم وجعل يقول: فصل بيني وبينه كما تفصل رجل الجزور، فقال عمر: فما زال يذكرني حتى كدت أزيغ فقام وأخرج رجل الجزور ورده وقال: إن

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٤٢٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٤٧٤).

هدايا الأمراء غلول»[(١)] وروي أن رجلاً كان يهدي إلى عمر رضي الله عنه كل سنة فخذ جزور فخاصم إلى عمر فقال: يا أمير المؤمنين اقضِ بيننا قضاء فصلاً كما يفصل الفخذ من الجزور فكتب عمر إلى عماله لا تقبلوا الهدية فإنها رشوة. ولو أهدي إليه خوفاً منه وتوقياً شره فهو حرام عليه لا يملكه وإن المهدي ممن لا يتحاكم إليه في الحال.

## فرع آخر

قال أصحابنا: ينبغي لكل ذي ولاية أن يتنزه عن قبول هدايا أهل عمله لما ذكرنا من الخبر [١٢/٥٦أ] وروي أنه لما رجع ابن اللّتبيّة قال لرسول الله ﷺ هذا لكم وهذا أهدي إلي فقال رسول الله ﷺ: هلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر يهدى إليه أم لا[(٢)]. والمهاداة من عدا الولاة مستحبة في البذل ومباحة في القبول وقد ذكرنا ذلك في كتاب الهبات.

## فرع آخر

مهاداة الإمام الأعظم ومن قام مقامه فكل الناس تحت ولايته ومن جملة رعيته فإن هاداه أهل الحرب جاز له قبولها كما تجوز استباحة أموالهم.

## فرع آخر

إذا هداه أهل الحرب ينظر في سبب الهدية، فإن كانت من أجل سلطانه فسلطانه بالمسلمين فصارت الهدية لهم دونه فكان بيت مالهم أحق بها منه، وإن هداه لما يختص بسلطانه من مودة سلفت جاز له أن يتملكها، وإن هداه لحاجة عرضت فإن كان لا يقدر على قضائها إلا بالسلطنة كان بيت المال أحق بها منه، وإن كان يقدر عليها بغير السلطنة كان أحق بها من بيت المال.

## فرع آخر

لو هاداه أهل الإسلام ليستعين به إما على حق يستوفيه له، وإما على ظلم يدفعه عنه، وإما على باطل يعينه عليه، فهذه هي الرشوة المحرمة، وأهل الهدية إن كان على حق لقوم فهو من لوازم نظره ولا يجوز لمن لزمه القيام بحق أن يستعجل عليه كما في الصلاة، وإن كان على باطل يعين عليه كان أعظم تحريماً [١٢/٥٦ب]

## فرع آخر

لو أهدي إليه من كان يهاديه قبله من ذي نسب أو مودة فهذه هدية لا رشوة وهي على ثلاثة أضرب؛ **أحدها**: : أن تكون بقدر ما كانت قبل الولاية لغير حاجة عرضت فيجوز قبولها للعرف وانتفاء الظنة، وإن لم يقبلها كان نهاية الاحتياط لأنه إبراء لساحته وأجمل لذكره.

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٤٧٦).

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٢٠٩)، ومسلم (٢٦/ ١٨٣٢)، والحميدي (٨٤٠).

**والثاني**: أن يقترن لحاجة عرضت إليه فيمتنع من قبوله عند الحاجة ويجوز أن يقبلها بعد الحاجة، فقد روي أن زيد بن ثابت كان يهدي إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه لبنًا فيقبله حتى اقترض زيد بن ثابت مالاً من بيت المال ثم أهدي إليه اللبن فرده عمر فقال زيد: لم رددته قال: لأنك اقترضت من بيت المال مالا فقال زيد: لا حاجة لي في مال يقطع الوصلة بيني وبينك فرد المال وأهدى إليه اللبن فقبله منه.

**والثالث**: أن يزيد في هديته على فوق العادة لغير حاجة فينظر فإن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف وإن كان من غير جنسها منع من قبولها لخروجها عن المألوف.

## فرع آخر

لو أهدى إليه من لم يكن يهاديه قبل الولاية فهو على ثلاثة أضرب **أحدهما**: أن يهدي إليه من يخطب منه الولاية على عمل يقلده فهذه رشوة حرام سواء كان مستحقاً أو لا وعليه ردها، [١٢/٥٧أ] ويحرم على باذلها إن كان غير مستحق للولاية، وإن كان مستحقاً لها فإن كان مستغنياً عن الولاية حرم عليه بذلها، وإن كان محتاجاً إليها لم يحرم عليه بذلها.

**والثاني**: أن يهدي إليه من شكره على جميل كان منه فهذا ملحق بالهدايا لأن الرشوة ما تقدم والهدية ما تأخر وعليه ردها ولا يجوز له قبولها لأنه يصير مكتسباً مجاملته ومعتاضًا على جاهه وسواء كان ما فعله من الجميل واجباً أو تبرعاً لا يحرم بذلها على المهدي.

**والثالث**: أن يهدي إليه مبتدأً فهذه هدية بعث عليها جاه السلطنة، فإن كافأ عليها جاز له قبولها، وإن لم يكافىء عليها ففيه وجهان: **أحدهما**: يقبلها لبيت المال لأن جاه السلطنة لكافة المسلمين والثاني يردها لأنه المخصوص بها فلم يجز أن يستأثر دون المسلمين بشيء وصل إليه بجاه المسلمين.

## فرع آخر

مهاداة ولاة الأعمال كعمال الخراج والصدقات ينظر فيها، فإن كان المهدي من غير أهل عمله كانت المهاداة بينهما كالمهاداة بين غير الولاة من الرعايا وإن كان من أهل عمله فعلى ثلاثة أضرب **أحدها**: أن يكون قبل استيفاء الحق فهذه رشوة يحرم قبولها وفي الخبر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «اللطفة عطفة»، يعني: تعطف عن الواجب وسواء كان العامل مرتزقاً أو لا. [١٢/٥٧ب].

والثاني أن يهدي إليه بعد استيفاء الحق منه على جميل قدمه إليه، فإن كان ذلك الجميل مما يجب على العامل أن يعمله بحق عمله وجب رد الهدية وحرم قبولها وإن كان مما لا يجب عليه لم يكن للعامل أن يتملكها ما لم تعجل المكافأة عليها وفيها وجهان: **أحدهما**: تعاد إلى مالكها لخروجها عن المقصود بها.

**والثاني**: تكون لبيت المال لأنها مبذولة على فعل نائب عنهم وفي قبله قال النبي ﷺ: هدايا الأمراء غلول، والغلول ما عدل به عن مستحقه.

**والثالث**: أن يهدي إليه بعد استيفاء الحق على غير سبب أسلفه فإن عجل المكافأة عليها بمثل قيمتها جاز أن يتملكها لأنه بالمكافأة معاوض فجرى في إباحة التملك مجرى الابتياع، وإن لم يكافئه فقد خرجت عن الرشوة والجزاء فلم يجب ردها وتعرض بها للتهمة وسوء المقالة وفيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه يقر على العامل ولا يسترجع منه لأن النبي ﷺ لم يسترجع الهدية من ابن اللتبية.

**والثاني**: يسترجع منه لبيت المال لأنه أخذها بجاه العمل ويضم إلى المال الذي استعمل فيه لوصولها بسببه، فإن رأى الإمام أن يعطيه إياها جاز إذا كان مثله يجوز أن يبدأ بمثلها، وإن رأى أن يشاطره عليها جاز كما فعل عمر رضي الله عنه في ابنيه حين [١٢/٥٨أ] أخذا مال العراق قرضاً واتجرا وربحا فأخذ منهما نصف ربحهما كالقراض.

**والثالث** إن كان العامل مرتزقاً قدر كفاية أخذت منه الهدية لبيت المال، وإن كان غير مرتزق أقرت عليه لما روى بريدة أن النبي ﷺ قال «من استعملناه على عمل فرزقناه فما أخذ بعد ذلك فهو غلول».

## فرع آخر

لو كان مرتزقاً ولم يكتفِ برزقه عما تدعوه الحاجة إليه فقد روى المستورد بن شداد أن النبي ﷺ قال: «من كان لنا عاملاً فليكتسب زوجة، فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادماً فمن لم يكن له مسكن فليكتسب مسكناً»[(١)]، فدل هذا الحديث على أن الغلول المسترجع منه ما يجاوز قدر حاجته.

## فرع آخر

ولو كان الحاكم لا يأخذ رزقاً من بيت المال فقال: لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي عوضاً، حكي عن أبي حامد أنه قال له ذلك ذكره القاضي الطبري أيضاً ولم يذكرا إن طلب من **أحدهما**: وينبغي أن يكون أخذه من **أحدهما**: للحكم بالحق يجري مجرى الهدية التي ذكرناها ذكره في «الشامل».

## فرع آخر

لو أضاف العامل من هو من أهل عمله فإن كان العامل مستوطناً لم يجز أن يدخل في ضيافته، وإن كان مجتازاً جاز أن يدخل بعد استيفاء الحق منه ولم يجز قبله.

## فرع آخر

قد ذكرنا مهاداة قضاة الأحكام [١٢/٥٨ب] وقال في «الحاوي»[(٢)]: الهدايا في

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٤٥)، وابن خزيمة (٢٣٧٠)، والحاكم (١/٤٠٦).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٦/٢٨٦).

حقهم أغلظ مأثماً وأشد تحريماً لأنهم مندوبون لحفظ الحقوق على أهلها دون أخذها، وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم»[1]، فخص الحكم بالذكر تغليظاً قال: وفيه ثلاثة أقسام: **أحدهما**: : أن تكون الهدية في عمله من أهل عمله فللمهدي ثلاثة أحوال: **أحدها**: أن يكون ممن لم يهاديه قبل الولاية فلا يجوز أن يقبل لأنه معرض لأن يحاكم أو يحاكَم وهو من المتحاكمين رشوة محرمة ومن غيرهما هدية محظورة.

**والثاني**: أن يكون ممن يهاديه قبله وله في الحال محاكمته فلا يحل.

**والثالث**: أن يكون ممن يهاديه قبله وليس له محاكمة، فإن كان من غير ذلك الجنس بأن كان يهاديه بالطعام فصار يهاديه بالثياب لم يجز أن يقبلها لأن الزيادة هدية للولاية وإن كان من جنسه فهل يجوز قبولها؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يجوز لخروجها عن سبب الولاية، **والثاني**: لا يجوز قبولها لجواز أن يحدث له محاكمة ينسب بها إلى الممايلة، والثاني من الأقسام: أن تكون الهدية في عمله من غير أهل عمله فلمهديها ثلاثة أحوال: **أحدها**: : أن يكون دخل بها إلى عمله فصار بالدخول فيها من أهل عمله فلا يجوز أن يقبلها لجواز أن يحدث له محاكمة [١٢/ ٥٩أ] **والثانية**: أن لا يدخل بها المهدي إلى عمله ويرسلها وله محاكمة وهو فيها طالب أو مطلوب فهي رشوة محرمة، **والثالثة**: أن يرسلها ولا يدخل بها إلى عمله ولا محاكمة له فهل يجوز قبولها: فيه وجهان: **أحدهما**: لا يجوز لما يلزمه من التزامه، **والثاني**: يجوز قبولها لوضع الهدية على الإباحة.

والقسم الثالث: أن تكون الهدية من غير عمله ومن غير أهل عمله لسفره عن عمله فنزاهته عنها أولى، فإن قبلها جاز ولا يمنع.

## فرع آخر

نزول القاضي ضيفاً على غيره فإن كان في عمله لم يجز، وإن كان في غير عمله جاز ولا يكره إن كان عابر سبيل، ويكره إن كان مقيماً.

## فرع آخر

قال في «الحاوي»[2]: إذا أبيحت له الهدية جاز أن يتملكها، ولو خطرت عليه فهي على ثلاثة أقسام: **أحدهما**: أن تكون رشوة فيجب ردها على باذلها، فإن ردها قبل الحكم نفذ حكمه، وإن ردها بعد الحكم، فإن كان حكمه على الباذل نفذ حكمه، وإن كان حكمه لباذل ففي نفوذه وجهان: **أحدهما**: ينفذ إذا وافق الحكم كما ينفذ حكمه للصديق، **والثاني**: لا ينفذ كما لا ينفذ للولد للتهمة بالممايلة.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٣٨٧)، والترمذي (١٣٣٦)، وابن حبان (٥٠٥٣).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٨٧).

**والثاني**: أن تكون الهدية جزاءً لتأخرها عن الحكم فيجب ردها على مهديها والحكم معها نافذ سواء كان الحكم للباذل أو عليه.

**والثالث**: أن تخرج الهدية عن الرشوة والجزاء لابتداء المهدي بها تبرعاً فلا يتملكها القاضي لخطرها [١٢/ ٥٩ب] وفيه وجهان: **أحدهما**: ترد على مهديها لفسادها، **والثاني**: توضع في بيت المال لبذلها طوعاً لنائب المسلمين.

## فرع آخر

قال في «الحاوي»[(١)]: روى عبد الله بن جعفر عن خالد بن أبي عمران عن القاسم عن ابن أبي أمية أن النبي ﷺ قال: «من شفع لأحد شفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربى»[(٢)]، وهذا وإن كان مرسلاً فليستظهر في الاستدلال به على ما يوجبه حكم الأصول فيقول: مهاداة الشافع تعتبر بشفاعته وهي على ثلاثة أقسام: **أحدها**: : أن يشفع في محظور من إسقاط حق أو معونة على ظلم فهو في الشفاعة ظالم وبقبول الهدية عليها آثم لا على كلاهما.

**والثاني**: أن يشفع في حق يجب عليه القيام به فالشفاعة مستحقة عليه والهدية محظورة لأن لوازم الحقوق لا يستعجل عليها.

**والثالث**: أن يشفع في مباح لا يلزمه فهو بالشفاعة محسن لما فيه من التعاون قال رسول الله ﷺ اشفعوا إليَّ ويقضي الله على لسان رسوله ما يشاء»[(٣)]، وللهدية على هذه الشفاعة ثلاثة أحوال: **أحدها**: أن يشترطها الشارط وقبولها محظور عليه لأنه يستعجل على الإحسان، والثانية أن يقول المهدي: هذه الهدية جزاء على شفاعتك فقبولها محظور عليه كما لو شرطها، [١٢/ ٦٠أ] والثالثة أن يمسك الشافع عن اشتراطها ويمسك المهدي عن الجزاء بها فإن كان مهادياً كره، وإن لم يحرم فإن كافأه عليها لم يكره القبول.

**مسألة**: قال[(٤)]: وإذا حضر مسافرون ومقيمون فإن كان المسافرون قليلاً فلا بأس أن يبدأ بهم.

### الفصل

إذا اجتمع المسافرون والمقيمون في باب القاضي فإن كان المسافرون قليلاً فلا بأس أن يبدأ بهم لأنه ربما يفوتهم السفر والرفقة، والمقيمون لا يفوتهم شيء وقد وضع الله عنهم الصوم وشطر الصلاة رفقاً بهم فلذلك تجوز البداية بهم للرفق بهم.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٨٧).

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٢٦١)، وأبو داود (٣٥٤١) والطبراني في «الكبير» (٨/ ٢٨٤).

(٣) أخرجه أبو داود (٥١٣١)، والحميدي (٧٧١)، والعقيلي في «الضعفاء» (١/ ٤٩).

(٤) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).

## فرع

قال في «الحاوي»[(١)]: وهل يعتبر استطابة نفوس المقيمين؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يعتبر ويجوز للقاضي أن يقدمهم وإن كره المقيمون لدخول الضرر على المسافرين دون المقيمين، والثاني يعتبر حتى إن امتنعوا لم يجبرهم لاستحقاق التقدم بالسبق والأصح الوجه الأول وهو المذهب.

## فرع آخر

قال في «الأم»: وإن جعل لهم يوماً بقدر ما يضر بأهل البلد ويرفق بالمسافرين فلا بأس.

## فرع آخر

وإن كثر المسافرون حتى تنادوا أهل البلد آسى بينهم أي سوى بينهم مخافة الضرر ولكل حق، قال في «الأم»: كان لكلهم حق ولا يجوز إضاعة الحق.

## فرع آخر

لو كثروا كما في أيام الموسم فإن كان اليوم الواحد يتسع للنظر بين المقيمين والمسافرين [١٢/ ٦٠ب] جعل للمقيمين فيه وقتاً وللمسافرين فيه وقتاً، فإن استوى الفريقان سوي بين الفريقين، وإن تفاضل فاضل في الوقتين، وإن كان اليوم الواحد لا يتسع جعل للمسافرين يوماً وللمقيمين يوماً إن تساووا، وإن تفاضلوا فاضل بينهم في الأيام وينبغي أن يخص المسافرين بالمجلس الأول إن لم يضر بالمقيمين إما إجبارًا أو باستطابة نفوسهم على الوجهين، وإن استضر به المقيمون أقرع بينهم في المجلس الأول لأنه ليس فيه سبق يعتبر فعدل فيه إلى القرعة.

**مسألة**: قال[(٢)]: ولا يقدم رجلاً جاء قبله رجل.

### الفصل

قال أصحابنا: إذا كان يوم القضاء فالحاكم يجب أن يُقعِد أمينه على بابه حتى يكتب أسماء الخصوم الأول فالأول فإذا جاء القاضي نظر في الرقعة وينظر بين الأسبق فالأسبق إذا كانوا مقيمين في البلد لأنه لا يمكن النظر بين جماعتهم في رقعة فلا بد من تقديم بعضهم فكان تقديم الأسبق أولى كما قلنا في المياه المباحة والاعتبار بسبق المدعي مجيئه لا بالمدعى عليه.

## فرع

ينبغي أن يكون الذي يتولى إثبات أسمائهم فهماً أميناً فطناً، ويثبت في كل اسم الطالب واسم أبيه وجده وقبيلته وصناعته، وقال بعض أصحابنا: يثبت معه في الواقعة دون المطلوب ولأن الطالب لو قال: أريد أن أحاكم غيره في هذا المجلس لم يمنع.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٨٨).

(٢) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).

## فرع آخر

إذا أريد إحضاره عند خروج رقعته نودي باسمه وحده دون اسم أبيه وجده، فإذا حضر سأله القاضي عن اسمه واسم أبيه وجده، فإن وافق ما في الرقعة نظر بينه وبين خصمه، وإن خالف قال له: ليست هذه رقعتك فانصرف حتى يحضر صاحبها ونودي مرة ثانية حتى يحضر من هو صاحبها ثم نودي مرة ثالثة فإن لم يحضر أخرج رقعة غيره، فإن حضر صاحب الرقعة الأولى وصاحب الرقعة الثانية فإن كان حضوره قبل الشروع في النظر بين الثاني وخصمه قدم الأول عليه وشرع في النظر ولم يقطع واستوفاه ثم نظر الأول بعده.

## فرع آخر

لو جاؤوا دفعة واحدة أو لم يمكن ضبط ذلك لكثرتهم، فإن رضوا بتقديم واحد منهم قدم، وإن تشاحنوا أقرع بينهم فيكتب أسماءهم في رقاع ويتركها بين يديه ثم إذا أراد أن يحكم أخذ واحدة فمن خرج اسمه نظر بينه وبين خصمه وكذلك يفعل في الثاني والثالث ولا حاجة فيه إلى الاحتياط الذي يفعل في قسمة الأموال من الإدراج في البنادق وغير ذلك لأن هذا أسهل.

## فرع آخر

لو أن القاضي استناب في إخراج هذه الرقاع وفي الإقراع من يثق [١٢/ ٦١ب] بعقله وفطنته جاز وكان أبلغ في صيانته.

## فرع آخر

لو كان المسبوق مريضاً يستضر بالصبر فقد عذره الله تعالى في حقوقه بالرخص، فإن عذره الآدميون في تقديمه على أنفسهم كان أولى بهم، وإن شاحّوه قدمه القاضي إن كان مطلوباً، ولم يقدمه إن كان طالباً لأن المطلوب مجبر والطالب مخير.

## فرع آخر

إذا نظر بين الأسبق وبين خصمه لا ينظر إلا في خصومة واحدة وإن كان له خصومة أخرى لا ينظر فيها ونظر في خصومة من يليه لئلا يؤدي إلى فوت حق الباقين، وقال في «الحاوي»[(١)]: لو ادعى دعوى ثانية على الخصم الأول هل تسمع بسبقه؟ فيه وجهان: **أحدهما**: تسمع لأنها مع خصم واحد، والثاني لا تسمع لأنها في محاكمة أخرى.

## فرع آخر

لو كان في آخر المجلس ولم يكن بعده خصم جاز للحاكم أن يصغي إلى خصومته الثانية، والثالثة لأنه لا ضرر فيه على أحد إن لم يلحق القاضي ملل.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٩١).

## فرع آخر

لو أن المدعى عليه بعد انبرام الحكم معه استأنف دعوى على المدعي فإن لم يكن اسمه ثابتاً في رقعة المدعي لم يسمعها، وإن كان اسمه ثابتاً في رقعة المدعي ففيه وجهان: **أحدهما**: تسمع دعواه بهذا السبق وهو قول من يرى إثبات اسمه في رقعة المدعي، **والثاني**: لا يسمعها إلا في مجلس آخر وهو الأصح لأن اسمه فيها [١٢/ ٦٢أ] لم يثبت لحقه بل لحق غيره ذكره في «الحاوي»[١].

## فرع آخر

لو كان المدعي السابق ادعى على اثنين معاً في حالة واحدة فإن كانت الدعوى مختلفة لم يسمع إلا على واحد، وإن كانت الدعوى واحدة كادعائه ابتياع دار منهما جاز لأنها محاكمة واحدة بين طالب ومطلوبين.

## فرع آخر

لو اجتمع اثنان في الدعوى على واحد فإن اختلفت دعواهما لم تسمع إلا من **أحدهما**: ، وإن لم تختلف دعواهما لادعائهما ميراثاً بينهما جاز أن يسمع دعواهما عليه لأنها محاكمة واحدة بين طالب ومطلوب.

## فرع آخر

لو كانت الدعاوي على واحد تسمع عليه دعوى الجماعة واحداً بعد واحدٍ لأن الحكم حق المدعي دون المدعى عليه والمدعي جماعة. وكذلك لو ادعى المدعي الثاني على المدعي الأول نظر الحاكم بينهما أيضاً.

## فرع آخر

قال بعض أصحابنا بخراسان: لو أراد الحاكم أن يقدم واحداً من غير قرعة لغرض مثل المرأة تقدم على الرجال جاز.

## فرع آخر

لو تقدم اثنان إلى حاكم فادعى **أحدهما**: على الآخر فقال المدعى عليه: أيها الحاكم أنا جئت به وأنا المدعي، فإن الحاكم يقول له: قد سبقك بالدعوى، ويمكن أن يكون الآخر صادقاً فيما ذكره، ويمكن أن يكون كاذباً فلم يسقط حق السبق بأمر محتمل فينظر الحاكم في خصومة الأول، فإذا فرغ منها نظر في خصومة المدعى عليه.

## فرع آخر

لو جاء رجلان [١٢/ ٦٢ب] فحضرا بين يدي الحاكم وادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه هو الذي جاء به ليدعي عليه، حكى ابن المنذر في هذا مذهب فقال: من

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٩٢).

الناس من قال: يقرع بينهما، ومنهم من قال: يقدم الحاكم من شاء منهما، ومنهم من قال: يصرفهما حتى يصطلحا ثم يعودا، وقيل: بعد التحليف يقدم من شاء ولا نص للشافعي رضي الله عنه فيه، وقال أصحابنا: مذهبنا الأول كما لو جاء مدعيان في حالة واحدة يقرع بينهما لتساويهما.

## فرع آخر

لو كان لجماعة حق على رجل فوكلوا رجلاً فقدمه إلى القاضي وطالبه بحقوقهم فأنكر فلا يجوز أن يستحلفه القاضي يميناً واحدة بجماعتهم لأن لكل واحد منهم حق الاستحلاف، وحقوق الجماعة لا تتداخل فإن رضي الجماعة أن يستحلفوه يميناً واحدة ففيه وجهان: **أحدهما**: يجوز لأنهم لو أقاموا بينة واحدة ثبت حق جماعتهم بها فجاز أن يسقط المدعى عليه دعواهم أيضاً بيمين واحدة، **والثاني** وهو المذهب لا يجوز لأن القصد من اليمين الردع والزجر وعند الجمع لا يحصل ذلك، وإن حصل الرضا كما لو رضيت المرأة أن يحلف الزوج دفعة واحدة في اللعان لا يجوز ذلك، ولأن اليمين حجة في حق الواحد، فإذا رضي بها في حق الاثنين صارت الحجة في حق كل واحد منهما ناقصة والحجة [١٢/ ٦٢ب] الناقصة لا تكمل برضى الخصم كما لو رضي أن يحكم عليه بشاهد واحد لم يجز، وقال بعض أصحابنا بخراسان: وجه أن للحاكم أن يفعل ذلك من غير الرضى وهذا ليس بشيء، وحكى الإصطخري أن إسماعيل بن إسحاق القاضي حلف رجلاً بحق رجلين يميناً واحدة فخطأه أهل عصره.

## فرع آخر

إذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم لزمه أن يستدعيه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وبه قال أبو حنيفة وأحمد في رواية وقال مالك: لا يعدى عليه إلا أن يعلم أن بينهما معاملة وهو رواية عن أحمد، واحتج بما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا يعديه الحاكم على خصمه حتى يعلم أن بينهما معاملة ولأن في إعدائه على كل من استعدى عليه تبذلاً لأهل المروة فلا يجوز ذلك إلا بسبب ظاهر، وهذا لا يصح لأنه يؤدي إلى الإضرار بالناس لأنه قد يستحق عليه بغصب أو وديعة أو إعارة وغير ذلك وإن لم يكن بينهما معاملة، فإذا لم يعد عليه سقط حقه، وأما ما ذكره فلا يصح لأنه مقابل بما ذكرناه أنه يؤدي إلى إسقاط الحقوق. ثم لا بد له في مجلس الحكم لأن عمر رضي الله عنه حضر عند زيد بن ثابت وعلياً رضي الله عنه حضر عند شريح، وقال ابن سريج: إذا كان من أهل الصيانات استدعاه الحاكم إلى داره [١٢/ ٦٣ب] وحكم بينه وبين خصمه فلا يحصل بذلك بذلة.

**مسألة**: قال[1]: وينبغي للإمام أن يجعل مع رزق القاضي شيئاً لقراطيسه.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).

## الفصل

قد ذكرنا أنه ينبغي للإمام أن يجعل للحاكم رزقاً من بيت المال لأن منفعته مشغولة بمصالح المسلمين كالمرابطين وكارتزاق الخلفاء الراشدين على الخلافة لانقطاعهم بها عن المكاسب وهذا الرزق جعالة لا أجرة ومتى وجد الإمام متطوعاً بالقضاء لم يجز أن يعطى على القضاء رزقاً والأولى إذا استغنى عن الرزق أن يتطوع بعمله لله تعالى التماس ثوابه، وإن استباح أخذه مع الحاجة والغنى ورزقه مقدر بالكفاية مع غير سرف ولا تقتير، وكذلك إنفاق أعوانه من كاتب وحاجب وقاسم وسجان. ويستحب أن يجعل له مع ذلك شيئاً يشتري به القراطيس التي يكتب فيها المحاضر والسجلات لأن ذلك من مصالح المسلمين وفيه تذكرة للحجج وحفظ لما عسى ينساه فهو كأجرة الكيال والوزان فإن لم يفعل الإمام ذلك، أو لم يكن في بيت المال شيء فإنه يكون على المحكوم له فإن جاء بقرطاس كتب له الحاكم المحضر والسجل لأن الحق في ذلك له فإن لم يفعل لم يكن عليه ولا يلزم الحاكم أن يبذل القرطاس من عنده وليس له إكراه [١٢/ ٦٤أ] المدعي على ذلك لأنه لوثيقة حقه فمن المحال إكراهه عليه، فإذا تقرر هذا قال في المختصر: فإن لم يفعل قال للطالب: إن شئت فأت بصحيفة يكتب فيها شهادة شاهديك وكتاب خصومتك ولا أكرهك ولا أقبل أن يشهد لك شاهد بلا كتاب فأنسى شهادته وذكر في «الأم» هذا الفصل وقال: يقول القاضي للطالب: إن شئت جئت بصحيفة بشهادة شاهديك وكتاب خصومتك وإلا لم أكرهك ولم أقبل منك أن يشهد عندي شاهد الساعة بلا كتاب وأنسى شهادته فاختلف أصحابنا في تأويل المسألة قال ابن العاص وغيره: قد قيل: معناه أن يكون لرجل علىٰ رجل حق مؤجل فأقام صاحب الحق أن يغيب فأقام الشهود على الذي عليه الحق لكي يحكم الحاكم عليه وقت حلول الحق لا يقبل الحاكم ذلك ولا يسمع الشهادة إلا بكتاب فيه ذكر الشهود عليه والشهادة ومبلغ الحق وأسماء الشهود لأنه قد ينسى ذلك الوقت وليس به إلا قبول الشهادة في الحال ضرورة لأنه ليس وقت الحكم، وقال بعض أصحابنا: صورة المسألة هذه ولكن قوله وأنسى شهادته من النسيان فكأنه قال: إن لم يكن كتاب بما سمعت من شهادتك أو حكمت لك ثم جئتني بعد ذلك تطالبني بإمضاء ما حكمت [١٢/ ٦٤ب] لك به والحكم بما سمعت من شهادتك لم أفعل إلا أن يكون كتاب في يدك أتذكر به فإن قيل: لو شهد شاهد مع الكتاب والقاضي نسي شهادته لا يجوز أن يقبل ويقضي فما معنى قوله بلا كتاب؟ قلنا: فائدة ذكر الكتاب الأمن من النسيان لأن الكتاب لو كان مكتوباً فالقاضي يطالبه والخصم يعرض عليه فكان لا ينسى فمعنى قوله: ولا أقبل أن يشهد لك شاهد بلا كتاب أي بلا ذكرى بسبب الكتاب فلما كان الكتاب سبب الذكر وضعه موضع الذكرى. قال القاضي الطبري: وهذا ليس بشيء لأن معنى قوله: وأنسى شهادته معناه: أؤخر شهادته ولهذا نقله المزني وأنسا بالألف لا بالياء فدل على أنه من التأخير وليس من النسيان، وقد بينه في «الأم» فقال: ولم أقبل منك إن شهد عندي شاهد الساعة بلا

كتاب وأنسا شهادته، ويدل على هذا أنه إذا نسي لم يحكم بالكتاب وإنما حكم بما يذكره فليس التأويل إلا الأول وهو ظاهر لمن تأمل كلام الشافعي رضي الله عنه في «الأم». ومن أصحابنا من قال: صورة المسألة أن الحاكم إذا حكم لرجل بشيء يقول للمحكوم له: ائتني بصحيفة لأكتب لك فيها ذلك فلا أنسى فإني إذا نسيت لا يفيد حكمي وليس معناه لا يحكم له حتى يأتي بالكاغد [١٢/ ٦٥أ] ولكن يقدم إليه العذر. فإن كان القاضي بحيث لا يمكنه حفظ شهادة شاهد إلى أن يشهد الآخر بل يلتبس عليه لفظه ومقتضى شهادته فحينئذٍ لا يسمع شهادته إلا أن يكون هناك كاغد يكتب عليه، وقال أبو حامد وأكثر أصحابنا: هذا هو الصحيح في الفقه، لأن الشافعي ذكر هذه المسألة في «الأم» على خلاف نقل المزني وقال: ائتني بالصحيفة لشهادة شاهدين يعني لأكتب فيها شهادة شاهديك فالمزني حرف ذلك ونقل: ائتني بصحيفة فيها شهادة شاهديك والصحيح هذا ومن تأمل كلامه في «الأم» عرف حقيقته، وقال في «الحاوي»[1]: اختلف أصحابنا في تأويله على وجهين **أحدهما**: يكتب فيه ما حكم له بالشهادة، والثاني يكتب فيه الشهادة ليحكم بها فمن ذهب إلى التأويل الأول منع من سماع الشهادة قبل إنكار الخصم ومن ذهب إلى التأويل الثاني جوز سماع الشهادة قبل إنكار الخصم.

## فرع آخر

إذا تعذر رزق القاضي من بيت المال وأراد أن يرتزق من الخصوم فقد ذكرناه.

وقال في «الحاوي»[2]: إن لم يقطعه النظر عن اكتساب المادة إما لغنائه بما يستجده، وإما لقلة المحاكمات التي لا تمنعه من الاكتساب لم يجز أن يرتزق من الخصوم، وإن كان يقطعه النظر عن اكتساب المادة مع صدق الحاجة جاز له الارتزاق منهم [١٢/ ٦٥ب] بثمانية شروط: **أحدهما**: أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه فإن لم يعلما به إلا بعد التحاكم لم يجز أن يرتزق منهما، **والثاني**: أن يكون رزقه على الطالب دون المطلوب[3]، **والثالث**: أن يكون عن إذن الإمام لتوجه الحق عليه ولا يجوز بغير إذن الإمام، **والرابع**: أن لا يجد الإمام متطوعاً، والخامس: أن يعجز الإمام عن دفع رزقه، والسادس: أن يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مؤثر عليهم ولا مضر لهم، والسابع: أن لا يستزيد على قدر حاجته، والثامن: أن يكون قدر المأخوذ مشهوراً يتساوى فيه جميع الخصوم، وإن تفاضلوا في المطالبات لأنه يأخذه على زمان النظر فلم يعتبر بمقادير الحقوق، فإن فاضل بينهم لم يجز إلا أن يتفاضلوا في الزمان.

واعلم أن في مثل هذا معرة تدخل على جميع المسلمين ولئن جازت في الضرورات فواجب على الإمام وكافة المسلمين أن تزال مع الإمكان إما بأن يتطوع منهم بالقضاء

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٩٣).
(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٩٣، ٢٩٤).
(٣) في «الحاوي» (١٦/ ٢٩٤): «أن يكون رزقه على الطالب والمطلوب».

من يكون من أهله، وإما أن يقام لهذا بكفايته فيسقط رزقه على أهل البلد لأنه لما كان ولاية القضاء من فروض الكفايات كان رزق القاضي بمثابة ولايته. ولو اجتمع أهل البلد عند إعواز [١٢/٦٦أ] بيت المال على أن جعلوا للقاضي من أموالهم رزقاً داراً جاز وكان أولى من أن يأخذ من أعيان الخصوم

## فرع آخر

قال في «الحاوي»[(١)]: إذا تحاكم الخصمان فلهما حالتان: إحداهما: أن يسألاه الكتابة، **والثانية**: أن لا يسألاه، فإن لم يسألاه إياها كان القاضي مندوباً إلى إثبات محاكمتهما في ديوانه مشروحة بما انفصلت عليه من إلزام أو إسقاط احتياطاً للمتحاكمين ووجوب ذلك معتبر بالحكم، فإن كان بما استوفى وقبض لم يجب عليه إثباته وكان ثابتاً مستظهراً، وإن كان فيما لم يقبض ولم يستوفِ، فإن كانت الحالة مشهورة لا تنسى مثلما لم يجب إثباتها إلا استظهاراً، وإن جاز أن ينسى مثلها وجب عليه إثباتها ليتذكر بخطه ما حكم وألزم لأنه كفيل بحفظ الحقوق على أهلها فالتزم بذلك ما يؤول إلى حفظها، وإن سأله الخصم أن يكتب له ما حكم به ليكون حجة بيده فالذي يكتب القاضي كتابان محضر وسجل، والمحضر حكاية الحال، والسجل حكاية المحضر مع زيادة إنفاذ الحكم به والذي يشتمل عليه المحضر من حكاية الحال يتضمن أربعة فصول صفة أحدها الدعوى بعد تسمية المدعى والمدعى عليه والثاني ما يعقبها من جواب المدعي عليه من الإقرار والإنكار، والثالث حكاية شهادة الشهود على وجهها، فإن حكى شهادة **أحدهما**: وأنّ الآخر شهد [١٢/٦٦ب] بمثل شهادته جاز بخلاف ما لو قاله الشاهد في أدائه ويكره في المحضر ذلك لمنعنا منه في الأداء، والرابع ذكر التاريخ في يوم من شهره وسنته، ولو ضم إليه ذكر ما أداه الشهود من تاريخ التحمل كان حسناً، وإن تركه قضاة زماننا، وأما السجل يتضمن ستة فصول: **أحدها**: تصديره بحكاية شهادة القاضي بجميع ما فيه، **والثاني**: حكاية جميع ما تضمنه المحضر من الفصول الأربعة، **والثالث**: حكاية إمهال القاضي المشهود عليه ليأتي بحجة الدفع فعجز ولم يأتِ، **والرابع**: إمضاء الحكم للمشهود له وإلزامه للمشهود عليه بعد مسألة الحاكم، والخامس: إشهاد القاضي على نفسه بما حكم، والسادس: تأريخ يوم الحكم ثم جعله نسختين وأشهد فيهما على نفسه وسلم **أحدهما**: إليه ووضع الآخر في ديوانه.

## فرع آخر

في تسمية الشهود الذين حاكم بشهادتهم في المحضر والسجل قال أكثر أهل العراق: ترك تسميتهم أولى وهو أحوط للمشهود له واختاره الإصطخري، وقال أكثر

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٩٤).

أهل الحجاز تسميتهم أولى وهو أحوط للمشهود عليه لعله يقدر على جرحهم اختاره ابن سريج.

## فرع آخر

لو أن القاضي عدل عن كتب السجل إلى أن زاد في الخصمين إنفاذ حكمه وأمضاه بعد إمهال المشهود عليه بما يدفع به الشهادة قال: [١٢/ ٦٧أ] وأشهد على نفسه جاز.

**مسألة**(١): فإن قبل الشهادة من غير محضر خصم فلا بأس.

قد ذكرنا هذه المسألة وذكر في «الأم» أن لا يقبل القاضي شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه، فإن قبلها بغير محضر فلا بأس ولا يختلف فيه أصحابنا ولكن إذا سمع الشهادة فإن كان الخصم غائباً أو متوارياً في البلد حكم عليه بلا خلاف، وإن كان حاضراً غير مستتر إذا دعاه أجابه قد ذكرنا في الحكم عليه وجهين: **أحدهما**: يحكم به وبه قال ابن شبرمة وأحمد وإسحاق، قال ابن شبرمة: أحكم عليه ولو كان وراء الجدار وهذا لأن البينة ثبتت، فإن كان له حجة تزيل بينتها سمعها وأنقض الحكم، والثاني وهو ظاهر المذهب واختاره أبو إسحاق لا يحكم بها إلا بعد حضوره لأنه ربما كانت عنده حجة تزيل عن نفسه شهادة خصمه ولا ضرر في تأخير الحكم إلى وقت حضوره ويجوز تأخير الحكم مدة لا يلحقه الضرر كاليوم واليومين والثلاثة أكثره، فإن لم يأتِ بالحجة حكم عليه، فإن قيل: إذا كنت تسمع جرحه بعد الحكم فلا فائدة في تأخير الحكم من أجله قلنا: قال أبو إسحاق: فيه فائدة أنه إذا أتى بشهادة على فسق الشهود، فإن كان قبل الحكم لم يحكم بها وإن كان بعد الحكم لم ينقضه لجواز أن يكون حدث الفسق بعد الحكم، وقد ذكرنا عن القفال [١٢/ ٦٧ب] أنه قال: هل يسمع البينة من غير حضوره؟ فيه وجهان والصحيح ما ذكرنا أنه لا خلاف في جواز سماع البينة ولو كان غائباً عن الحكم حاضراً في مجلسه لا يجوز الحكم عليه إلا بعد حضوره وإعلامه بلا خلاف لأنه لا ضرورة، ذكره في «الحاوي»(٢) وقال مالك: يجوز القضاء على الغائب فيما ينقل ولا يجوز فيما لا ينقل من العقار حكاه صاحب «الحاوي»(٣)، ثم قال الشافعي(٤): وينبغي إذا حضر أن يقرأ عليه ما شهدوا به عليه وينسخه أسماءهم وأنسابهم ويطرده جرحهم ثم إذا لم يأتِ به حكم عليه ومعنى قوله يطرده جرحهم أي يمهله الجرح إن أمكنه ذلك.

**مسألة**: قال(٥) وإذا علم من رجل بإقراره أو تيقّن أنه شهد عنده بزور عزّره.

أراد بتيقن سوى الإقرار، وجملته أن شهادة الزور من أكبر الكبائر قال رسول الله ﷺ كالإشراك بالله قاله ثلاثاً ثم تلا قوله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).
(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٩٧).
(٣) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٢٩٦).
(٤) انظر الأم (٥/ ٢٤٥).
(٥) انظر الأم (٥/ ٢٤٦).

﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحَج: الآية ٣٠] وروى خريم بن فاتك أن النبي ﷺ قال: أعدلت شهادة الزور بالإشراك ثلاث مرات وتلا هذه الآية. فإذا ثبت عند الحاكم أن شاهداً شهد بزور عزره وأشهره [١٢/ ٦٨أ] وإنما يثبت على رجل بالقتل أو الزنا والحاكم يعلم أنه ما قتل ولا زنا إذ كذبته المشاهدة أن يشهد بقطع يد رجل ثم وجدنا يديه صحيحتين ونحو ذلك، وأما إذا شهد شاهدان أنه أقر بأنه شهد بزور لا يثبت بذلك شهادة الزور عليه لجواز أن يكونا كذبا في شهادتهما عليه، وإن قالا: نشهد أنه كاذب في شهادته لا يقبل لأنهما ينفيان أن يكون هذا الحق ثابتاً والشهادة على النفي تقبل ولا يؤثر هذا في القضاء بعد القضاء، ولكن لو أقيمت الشهادة بذلك قبل القضاء لم يقضِ القاضي بتلك الشهادة فأما إذا كذبته المشاهدة فلا بد من نقض الحكم بلا إشكال.

والأصل في تعزيره إذا تحققنا منه بما ذكرنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: يجلد شاهد الزور أربعين وروىٰ ابن المنذر أن عمر رضي الله عنه جلد شاهد الزور أربعين سوطاً، وروي أنه أتى بشاهد زور فوقفه للناس يوماً إلى الليل يقول: هذا فلان شهد بزور فاعرفوه ثم حبسه، وروي أنه ظهر على شاهد زور فضربه أحد عشر سوطاً ثم قال: لا تأسروا الناس بشهود الزور فإنه لا نقبل من الشهود إلا العدل، وروي عن علي رضي الله عنه أنه كان إذا أخذ شاهد زور بعث به إلى عشيرته فقال: إن هذا شاهد زور فاعرفوه وعرفوه، ثم خلى سبيله لأنه أتى [١٢/ ٦٨ب] بكبيرة لا يجب فيها الحد فاستحق التعزير والأمر في التعزير عندنا مردود إلى اجتهاد الإمام، فإن رأى أن يضر به أقل من أقل الحدود وهو دون أربعين فغاية تعزيره تسعة وثلاثون سوطاً، وإن رأى أن يحبسه مع ذلك فعل، وإن رأى أن لا يضر به لأنه شيخ ضعيف ويحبسه فعل ذلك، وإن رأى أن ينادى عليه فقط فعل ذلك، وقال مالك رحمه الله: يجوز أن يزيد في تعزيره على أكثر الحدود وقال ابن أبي ليلى لا يبلغ بها المائة ويجوز ما دونها، وقال أبو يوسف: يجوز ما دون الثمانين. والأصل في تشهيره والنداء عليه ما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «اذكروا الفاجر بما فيه لكي يعرفه الناس»(١). وروي: لكي يحذره الناس، ولأنه إذا شهره يجتنبه الناس ويحذروه وإذا لم يفعل ذلك ربما اغتروا به. وكيفية التشهير أن يبعث معه ثقة إلى المواضع التي يعرف فيها فإن كان من أهل الأسواق ففي سوقه، وإن كان من أهل المساجد ففي مسجده قال الشافعي(٢) رحمة الله عليه: وإن كان من أهل قبيله وقفه في قبيله، وإن كان من قبيله وقفه في قبيلته والفرق بين القبيلة والقبيل أن القبيلة بنو الأب الواحد والقبيل الأخلاط المجتمعون من آباء شتى فيقول المنادي: السلام عليكم هذا فلان ابن فلان [١٢/ ٦٩أ] قد عرفناه بشهادة الزور فاعرفوه، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: لا يعزر بل تكفي الشهرة، ذكره الطحاوي والمشهور أنه لا يعزر ولا يشهر ولا يجوز أن يزد على ما ذكرنا

---

(١) انظر كشف الخفا (١/ ١١٤ ـ ٢/ ٤٩٢). (٢) انظر الأم (٥/ ٢٤٦).

فلا يسوّد وجهه ولا يحلق رأسه ولا ببلاءه بذلك على نفسه، وقال شريح: يجوز أن يفعل كل ذلك في شهرته، وروي أنه قال: يركب حماراً وينادي على نفسه هذا جزاء من شهد بالزور، وقال بعض العلماء: يحلق نصف رأسه، وقد روي عن عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة أنه أمر بحلق نصف رأسه وتسخيم وجهه والطواف به في الأسواق والذي شهد له معه، ودليلنا أن النبي ﷺ نهى عن المثلة وهذه مثلة.

## فرع

لو كان من ذوي الصيانات قال ابن أبي هريرة: يصان عن هذا النداء ويقتصر فيه على إشاعة أمره لقوله ﷺ: «اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم»[١]، وقال غيره من أصحابنا لا فرق بين ذوي الصيانة وغيرهم لأن الصيانة قد خرج منها بزوره.

## فرع آخر

إذا ظهر أنه شاهد زور يقضى بفسقه فلا تسمع له شهادة من أحد ما لم يتب، فإن تاب وأمسك حتى يستمر عليها ويتحقق صدق معتقده فيها تقبل شهادته.

## فرع آخر

هل ينادى بعد توبته بقبول شهادته؟ فيه وجهان: **أحدهما**: ينادى بها كما نودي بفسقه **والثاني**: لا ينادى بها [١٢/ ٦٩ب] لأن ظهور التوبة بأفعاله أقوى ولأن في النداء بذلة.

## فرع آخر

إذا شهد بالخطأ لم تكن شهادة زور ولكن يُوبَّخ عليها لتسرعه إلى الشهادة قبل تحققها، فإن كثر ذلك منه ردت شهادته، وإن كان على عدالته بعد الثقة بها.

## فرع آخر

لو شهد شاهدان بحق ثم بان أنهما كانا فاسقين ترد شهادتهما ولا يتصل بهما شيء مما ذكرنا لأنه لا يقطع على كذبهما، وإنما ردت شهادتهما للفسق لا للكذب.

## فرع آخر

قد ذكرنا أنه ينبغي للقاضي إذا لم يثق بسلامة الشهود مما ذكرا أن يقدم وعظهم وتحذيرهم فقد كان شريح رحمه الله تعالى إذا حضره شاهدان للشهادة قال لهما: حضرتما ولم أستدعكما، وإن انصرفتما لم أمنعكما، وإن قلتما: سمعت فاتقيا الله فإني متق بكما.

**مسألة**[٢]: قال: واختلف قوله في الخصم يقر عند القاضي فقال: فيها قولان:

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ١٨١)، وأبو داود (٤٣٧٥)، والنسائي (٧٢٩٣، ٧٢٩٤، ٧٢٩٨)، كبرى.

(٢) انظر الأم (٥/ ٢٤٦).

## الفصل

اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في القاضي إذا علم شيئاً ولم يشهد عنده به شهود هل يجوز أن يقضي بعلمه؟ فقال في أحد القولين: لا يجوز سواء كان في حقوق الله تعالى أو حقوق الآدميين وسواء علمه قبل القضاء أو بعده ولكن يكون شاهداً به يشهد غيره وقول الشافعي أحد القولين أنه كشاهد لم يرد به أن شاهداً آخر لو شهد عند القاضي صار الحاكم كالشاهد الثاني حين يقضي ولكن المراد به ما ذكرنا [١٢/ ٧٠أ] أنه عند قاضٍ آخر كشاهد حتى لو شهد معه الشاهد الثاني قضى ذلك القاضي به وبه قال شريح والشعبي ومالك والأوزاعي وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق ومحمد بن الحسن وأبو عبيد.

والقول الثاني: قاله في «الأم»: يجوز أن يحكم بعلمه واختاره في كتاب «الرسالة» وهو اختيار المزني وبه قال أبو يوسف والربيع: وهو الصحيح، ولا فرق بين أن يعلم في ولايته أو في موضع عمله أو غيره وقال أبو حنيفة: إن علمه قبل ولايته يحكم، وكذلك إن علمه في غير موضع عمله، وإن كان في عمله بعد ولايته حكم به، وروي عن محمد مثله وروي عن ابن أبي ليلى أنه قال: يحكم بما علمه في مجلس قضائه ولا يحكم بما علمه في غيره ووجه القول الأول ما روي أن النبي ﷺ قال: في قصة الحضرمي والكندي شاهداك أو يمينه ليس لك منه إلا ذاك، وروي عن عمر رضي الله عنه: أنه تداعى عنده رجلان فقال له **أحدهما**: أنت شاهدي فقال: «إن شئت شهدت لك ولا أحكم، أو أحكم ولا أشهد». وروي أن عمر قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما: أرأيت لو رأيت رجلاً قتل أو سرق أو زنا قال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين قال: أصبت وسئل الشعبي عن رجل كانت عنده شهادة فجعل قاضياً فقال أتي شريح: في ذلك [١٢/ ٧٠ب] فقال: أنت الأمير. وأنا شاهداك وقال شريح: القضاء جمر فادفع الجمر عنك بعودين. ووجه القول الثاني ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: لا يمنعن أحدكم مخافة الناس إذا رأى الحق يقوم به ويعمل به(١) قال أبو سعيد: وددت أني لم أسمع هذا الخبر من رسول الله ﷺ وروي «لا يمنعن أحدكم هيبة الناس أن يقول الحق إذا رآه أو سمعه»(٢)، وروي أو علمه. وروي أنه قال: في خطبته ولا يمنعنكم مخافة الناس من أنفسكم أن تقولوا بالحق إذا علمتم، وروى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: لا يمنعن أحدكم مخافة أن يتكلم بحق إن علمه فما زال البلاء حتى قصرنا، وروى سعد بن الأطول: أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم وترك عيالا فأردت أن أنفقها على عياله فقال النبي ﷺ: «إن أخاك

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤٧، ٨٤، ٩٢)، وابن حبان (١٨٤٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠١٨٠)، وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٩٩).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٥٠).

محبوس بدين فاقض عنه» فقضىٰ عنه فقال يا رسول الله: أديت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأته ليس لها بينة فقال: «أعطها فإنها صادقة»(١) وظاهره أنه حكم لها بعلمه، وروى أبو بردة بن أبي موسى عن أبيه قال: كنت جالساً مع رسول الله ﷺ فأتاه رجلان فقال **أحدهما**: يا رسول الله إن لي عند هذا بعيرًا، وقال الآخر: ليس له عندي بعير فقال: استحلفه فحلف بالله [١٢/ ٧١أ] الذي لا إله إلا هو وما له عندي بعير فقال رسول الله ﷺ: كفر قولك لا إله إلا الله قم بأداء البعير فإنه عندك»(٢)، وروى أبو داود بإسناده عن عمارة بن غزية عن عمر «أن النبي ﷺ ابتاع فرساً من أعرابي فاستتبعه النبي ﷺ ليقبضه ثمن فرسه فأسرع النبي ﷺ المشي وأبطأ الأعرابي فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه الفرس ولا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه فنادى الأعرابي النبي ﷺ فقال: إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته فقام النبي ﷺ حين سمع نداء الأعرابي فقال: أو ليس قد ابتعته منك فقال الأعرابي: لا والله ما بعتك فقال النبي ﷺ: قد ابتعته منك فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيداً فقال خزيمة: أشهد أنك بعته فأقبل النبي ﷺ فقال: بم تشهد فقال: بتصديقك يا رسول الله. فجعل النبي ﷺ شهادة خزيمة شهادة رجلين»(٣)، ووجه الحديث عندنا أنه ﷺ حكم على الأعرابي بعلمهما إذا كان ﷺ صادقًا باراً في قوله وجرت شهادة خزيمة في ذلك مجرى التوكيد لقوله: والاستظهار بها على خصمه وغلط من قال: تجوز الشهادة لمن عرفت صدقه لهذا الخبر، وروي «أن البائع كان سوار بن الحارث المحاربي فجحد [١٢/ ٧١ب] فشهد به خزيمة فقال له رسول الله ﷺ: ما حملك على الشهادة ولم تكن معنا حاضر؟ فقال يا رسول الله: صدقتك ما جئت به وعلمت أنك لا تقول إلا حقاً فقال: من شهد له خزيمة أو شهد عليه فحسبه»(٤)، وروي «أن الأعرابي قال: إن شهد علي خزيمة فأعطني الثمن فقال رسول الله ﷺ: يا خزيمة أنا لم استشهدك فكيف شهدت؟ قال: أنا أصدقك على خبر السماء ألا أصدقك علي ذا الأعرابي فجعل رسول الله ﷺ شهادته شهادة رجلين فلم يكن في الإسلام رجل تجوز شهادته شهادة رجلين غير خزيمة»(٥)، وأيضاً روي «عن زينب الأسدية قالت: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إن أبي ترك جارية». فولدت ابناً وإنا نتهمها فقال: إئتوني به فلما أتوه نظر إليه وقال: إن الميراث

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٣٦)، وابن ماجه (٢٤٣٣)، والطبراني في «الكبير» (٦/ ٥٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٤٩٩).

(٢) أورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ١٠٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٠٧)، وأحمد (٥/ ٢١٦)، والحاكم (٢/ ١٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٥١٥)، وفي «معرفة السنن» (٥٨٧٩).

(٤) أخرجه الحاكم (٢/ ١٨)، والطبراني في «الكبير» (٤/ ١٠١)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٥١٦).

(٥) أخرجه ابن سعد في «الطبقات» (٤/ ٢/ ٩١).

له وأما أنت فاحتجبي منه» وهذا حكم بعلمه، واحتج المزني فقال[1]: «قد قطع بأن سماعه الإقرار منه أثبت من الشهادة وصرح في كتاب الرسالة قال: أقضي بعلمي وهو أقوى من شاهدين» لأن العلم به مقطوع والشهادة ظن فكان الحكم بعلمه أولى، وقال الربيع: كان الشافعي رضي الله عنه يعتقد جواز القضاء بعلمه ولكن كان لا يبوح به مخافة قضاة السوء فالمسألة على قول واحد أنه يجوز القضاء بعلمه وأما خبر الحضرمي [١٢/ ٧٢أ] فلا حجة فيه لهم لأنه لم يكن معه علم الحاكم وجوّز النبي ﷺ أن يكون معه شاهدان، وأما خبر عمر فغير مشهور فالقياس يقدم عليه واعلم أن الشافعي رضي الله عنه قال: في كتاب الرسالة أقضي بعلمي وهو أقوى من شاهدين وشاهد والمرأتان وهو أقوى من شاهد ويمين وهو أقوى من النكول ورد اليمين ولا إشكال في قوله أقوى من شاهد وامرأتين لأن الطلاق والنكاح لا يثبت بشاهد وامرأتين والشاهد والمرأتان أقوى من شاهد ويمين لأن الإجماع أقوى من الخلاف والإشكال في قوله والشاهد واليمين أقوى من النكول ورد اليمين ولموضع الإشكال أن الشاهد واليمين بينة مختصة بالأموال والنكول ورد اليمين بينة جارية في الدماء والفروج وجميع الأحكام بين الآدميين فكيف جهل الشافعي الشاهد واليمين؟

والجواب: لعل الشافعي أراد بقوله أقوى من النكول ورد اليمين في علم القاضي فإنه يغلب على قلبه فوق العلم الذي ثبت له بالنكول ورد اليمين وذلك أن شهادة العدل الواحد فوق نكول الناكل والناكل قد ينكل لكونه ظالمًا، وقد يخرج عن اليمين وهو صادق فصار شهادة العدل مع يمين الطالب فوق نكول الخصم مع يمين الطالب في التغليب على قلب الحاكم، فأما في الفوائد التي تستفاد من البينات فالنكول ورد اليمين أقوى [١٢/ ٧٢ب] من الشاهد واليمين أو نقول: هو أقوى في النفس من رد اليمين لأنها أتت من غير جهة المدعي واليمين بعد النكول بينة من جهة المدعي.

## فرع آخر

إذا قلنا لا يحكم بعلمه فأقر عنده الخصم لم يجز أن يحكم إلا أن يشهد بإقراره شاهدان ليصير حاكماً لا بعلمه وينبغي أن يكون في مجلس حكمه شاهدان عدلان على هذا القول حتى لا يحتاج إلى القضاء بالعلم وبه قال مالك: وقال بعض أصحابنا: لا يعتبر ذلك ويجوز أن يقضي هنا قولاً واحداً لأنه يحكم بالإقرار وليس يحكم بالعلم قال في «الحاوي»: وأكثر أصحابنا على هذا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هذا إذا أقر في مجلس الحكم وقضى عليه في ذلك المجلس وقال: هو قضاء بالحجة فيجوز قولاً واحداً، فإن فارق مجلسه ثم عاد فأراد أن يقضي أو أقر في غير المجلس ففيه قولان.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٦).

## فرع آخر

قال بعض أصحابنا بخراسان: إذا كان مع علمه شاهد واحد هل يقضي ويعد نفسه شاهداً آخر، فيه وجهان: **أحدهما**: يقضي وبه قال شريح، **والثاني**: لا يقضي بعلمه يدع الحكم بعلم نفسه وإذا شهد عنده شاهدان بالنكاح والقاضي يعرف بين الزوجين رضاعاً لا يقضي بصحة النكاح، ولو قضى يكون عاصياً ولا يصح قضاؤه، وكذلك لو شهد بقتل رجل وهو يعرف يقيناً بقاء ذلك الرجل لا يقضي ونحو ذلك كبير، وقال في «الحاوي»(١): لو شهد عنده شاهدان بما يعلم خلافه لم يجز أن يحكم بعلمه [١٢/ ٧٣أ] وهل يجوز حكمه بالشهادة؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يحكم بها لأن الشهادة هي المعتبرة في حكمه دون عمله، والثاني لا يحكم بها. وهو الأصح لأنه يتحقق كذبهما.

## فرع آخر

لو ذكر القاضي أن بينة قامت عنده بصدقه على ما ذكر منها ويجوز له أن يحكم بها على القولين لأنه حاكم بالبينة دون العلم.

## فرع آخر

إذا قلنا: يحكم بعلمه يقول القاضي للمنكر علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي فإن اقتصر على أحد هذين وأغفل الآخر لم ينفذ حكمه ذكره في «الحاوي»(٢).

## فرع آخر

إذا قلنا: لايقضي بعلمه في الأموال ففي حدود الله تعالى أولى وإذا قلنا: يحكم بعلمه هناك ففي حدود الله تعالى هل يجوز أن يقضي بعلمه؟ قال الشافعي رضي الله عنه: يحتمل أن تكون مثل حقوق الآدميين، ويحتمل أن يفرق بينهما لأن من أقر بشيء للناس ثم رجع لم يقبل رجوعه، ومن أقر بشيء لله تعالى ثم رجع قبل رجوعه فخرجه على قولين: على هذا القول، وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندي ولأن الحد مأمور بالستر عليه والخصم في الحدود الحاكم فلا يحكم فيها بعلمه.

## فرع آخر

إذا قلنا: يحكم بإقراره في مجلس حكمه ولا يكون حاكماً بعلمه بل يكون حكماً بحجته فأقر في مجلس حكمه بحد لله تعالى حكم عليه بالحد من غير شهادة أيضاً.

## فرع آخر

لو حكم خصمان رجلاً من الرعية [١٢/ ٧٣ب] ليقضي بينهما جاز لما روي أن عمر بن الخطاب وأبيُّ بن كعب رضي الله عنهما تحاكما إلى زيد بن ثابت، وروي أن

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٣٢٥). (٢) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٣٢٤).

عثمان وعبد الرحمن بن عوف تحاكما إلى جبير بن مطعم رضي الله عنهم، فإن قيل: كان عمر رضي الله عنه إماماً فإذا تحاكم إلى زيد صار زيد حاكماً قلنا: لم ينقل أكثر من الرضى بحكمه وهذا لا يصير حاكماً.

وروي أن علياً رضي الله عنه حكم في الإمامة ففيما عداها أولى، وهكذا حكم أهل الشورى في الإمامة عبد الرحمن بن عوف.

## فرع آخر

التحاكم يجوز سواء كان في البلد حاكم أو لا لأنه إذا جاز أن يوليا عند عدم الحاكم جاز مع وجود الحاكم كالإمام يجوز أن يولي رجلاً حاكماً وإن كان في البلد حاكم.

## فرع آخر

قال ابن أبي أحمد في أدب القضاء إذا تحاكما إليه فأيهما أراد الرجوع عن ذلك رجع ما لم يقض بينهما، فإذا قضى وأبرم الحكم قال الشافعي رضي الله عنه فيه قولان: **أحدهما**: أن ذلك جائز لازم ولا يرد إلا ما يرد من قضاء قاضٍ غيره وبه قال أبو حنيفة وأحمد لما روي أن النبي ﷺ قال: من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون[١]. ولولا أن حكمه يلزمهما لم يلزمه بترك العدل ولأنهما إلى من لم يتراضيا بحكمه جاز ولزم فلئن يلزم بتراضيهما أولى ولأنهما رضيا بحكمه ونظره فحكمه محل الإمام الذي رضوا بحكمه وأمانته والثاني [١٢/ ٧٤أ] أنه كالفتيا يعني لهما فلا ينفذ حكمه عليهما إلا أن يتراضيا به بعد الحكم لأن الحكم إنما يلزم ممن له ولاية، والولاية لمن ولاه الإمام لأنه يلي على الأيتام ويزوج الأيامىٰ وهذا لا ولاية له فلا يلزم حكمه إلا بالتراضي قال ابن سريج: وهذا أشبه بقوله: لأنه قال في القاسم بالتراضي لا يلزم القسمة إلا أن يتراضيا عليه بعد القسمة وهذا اختيار المزني والأول أصح عندي خاصة في زماننا هذا وبه قال أكثر الفقهاء، وروي أن النبي ﷺ قال: «إذا كنتم ثلاثة فأمروا عليكم واحداً»[٢] فصار بتأمرهم له نافذ الأمر عليهم وروى شريح عن أبيه هانيء أنه «وفد إلى رسول الله ﷺ فأتى المدينة فكانوا يكنونه بأبي الحكم فدعاه رسول الله ﷺ فقال إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلا تكني أبا الحكم فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي بهذا الفريقان فقال ﷺ: حسن هذا فما لك من الولد فقال لي شريح ومسلم وعبد الله، قال فمن أكبرهم؟ قال قلت: شريح، قال: وأنت أبو شريح»[٣].

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٤٩٩)، والطبراني في «الكبير» (١/ ١٠٢)، والحاكم في «المستدرك» ١/ ١٠٢).
(٢) انظر كشف الخفا (١/ ١٠٣).
(٣) أخرجه النسائي (٥٣٨٧) صغرى، وأبو داود (٤٩٥٥)، وابن حبان (١٩٣٧)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٨١١)، والحاكم (١/ ٢٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٥١١).

## فرع آخر

إذا قلنا بالقول الأول فلو شرع المحكم في الحكم فاراد أن يمتنع فهل له ذلك؟ فيه وجهان: ذكرهما الإصطخري **أحدهما**: له ذلك لأنه إنما يلزم بالتراضي حال الحكم ولم يؤكد ذلك، والثاني ليس له ذلك لأنا لو جوزنا ذلك لم يلزم بحال [١٢/ ٧٤ب] لأنه كلما هم بالحكم يمتنع المحكوم عليه.

## فرع آخر

لا يجوز لقاضي البلد أن يرد من حكمه إلا ما يرد من حكم غيره، وقال أبو حنيفة رحمه الله: له أن يفسخ إذا خالف رأيه، وإن لم يخالف الإجماع لأن هذا عقد في حق الحاكم فكان له فسخه كالعقد الموقوف يجوز أن يفسخه من وقع في حقه وهذا لا يصح لأن هذا الحكم قد صح ولزم فلا يفسخ بمخالفة رأيه كسائر الأحكام، وأما ما ذكره فلا يصح لأنه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفاً ولا يسلم الوقف في العقود. ولو كان كما قاله لكان له إمضاءه إذا خالف رأيه.

## فرع آخر

إذا حكم بينهما اشهد به في المجلس الذي حكم فيه قبل التفرق لأن قوله لا يقبل عليهما بعد الافتراق كما لا يقبل قول الحاكم بعد العزل.

## فرع آخر

لو تعدى الحكم إلىٰ غيرهما وكان منفصلاً عن الحكم ولا يتصل به إلا عن سبب موجب كبينة شهدت بالدين وأن فلاناً ضامنه يلزم حكمه في الدين دون الضمان لأن الرضى لم يوجد ممن عليه الضمان.

## فرع آخر

لو كان متصلاً بالحكم ولا ينفصل عنه إلا بسبب موجب مثل إن تحاكما إليه في قتل خطأ فقامت به البينة ففي وجوب الدية على العاقلة التي لم ترض بحكمه وجهان: **أحدهما**: يجب عليهم بهذا الحكم إذا قلنا تجب الدية على الجاني ثم تتحملها العاقلة والثاني لا تجب على العاقلة الدية لأنهم [١٢/ ٧٥أ] لم يرضوا بحكمه إذا قلنا تجب الدية ابتداء بين العاقلة.

## فرع آخر

يجب أن يكون الحاكم من أهل الاجتهاد بحيث يجوز قضاءه، فإن كان لا يصلح للقضاء فهو مصلح لا حاكم فلا يلزمهما قوله قولاً واحداً.

## فرع آخر

التحكيم لا يجوز إلا في أحكام مخصوصة والأحكام ثلاثة أقسام: قسم يجوز فيه التحكيم وهو حقوق الأموال وما يصح العفو منه والإبراء، وقسم لا يجوز فيه التحكيم

وهو ما اختص القضاة بالإخبار عنه من حقوق الله تعالى والولايات عن الأيتام والحجر على المبذر وقسم مختلف فيه وهو أربعة أقسام: النكاح واللعان والقذف والقصاص فيها وجهان: **أحدهما**: يجوز التحكيم فيها لوقوفها على رضا المتحاكمين، والثاني لا يجوز لأنها حقوق تختص الولاة بها وحكمها آكد والأول أظهر وبه قال أكثر أصحابنا.

## فرع آخر

لو أن امرأة لا ولي لها فتحاكمت مع رجل إلى رجل ليزوجها منه فإن كانا في دار الحرب أو في بادية لا يصلان إلى حاكم جاز، وإن كانا في دار الإسلام يقدران على الحاكم جاز في أحد القولين وهو اختيار أبي طاهر الزيادي وأبي إسحاق الإسفرايني وعملائه وأنا على هذه الفتوى خاصة في زماننا هذا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: لا يجوز في الحدود والقصاص وجهاً واحداً وفي اللعان وجهان، وكذلك في النكاح.

## فرع آخر

لو رضي المتنازعان بتحكيم اثنين لم ينفذ [١٢/ ٧٥ب] ذلك فإذا أذن له يجوز أن يستخلف قل عمله أو كثر إلا أنه إن قل عمله يتخير في الاستخلاف، وإن كثر عمله يجب عليه الاستخلاف، ويجوز له أن يولي من شاء في بلد ولايته وقراه وأطرافه والمستحب أن لا يدع طرفاً من ولايته قد جرت العادة فيه بأن يكون هناك خليفة كيلا تبعد على الناس المسافة ولا يشق والأولى إذا ولي قضاء مصر كبير أن يقضي هو في المصر ويستخلف على السواد لأنه تبع فاختص بالتابع، وإن كانا مصرين كالكوفة والبصرة كان بالخيار في أن يقضي في أيهما شاء ويستخلف في أيهما شاء.

## فرع

القاضي في بلدين إذا حكم في **أحدهما**: واستخلف خليفة في البلدة الأخرى أن ينتقل إلى بلد خليفته وينفذ خليفته إلى بلده إلا أن يكون الإمام عين له الحكم في إحداهما والاستخلاف على الآخر فلا يجوز أن يعدل عما عين له وتكون ولايته على البلد الآخر مقصورة على اختيار الناظر فيه دون الحكم.

## فرع آخر

لو تنازع خصمان فيه وفي خليفته فإن كان القاضي في يوم التنازع ناظراً فالداعي إليه أولى، وإن كان خليفته ناظراً، والقاضي فيه تاركاً فالداعي إلى خليفته أولى لأنه أعجل.

## فرع آخر

لو جعل له الإمام على القضاء رزقاً فإن سمى له اختص به، وإن سمى للقضاء شاركه فيه خلفاؤه بحسب كفاياتهم في النظر وكثرة العمل، فإن عزل من استخلف وقام بعمله جاز [١٢/ ٧٦أ] أن يأخذ رزقه، وإن لم يقم به لم يجز أن يأخذه.

## فرع آخر

لو نهاه الإمام عن الاستخلاف لا يجوز له ذلك سواء قل عمله أو كثر، وإن

استخلف فلا ولاية لخليفته فإن حكم بين خصمين ترافعا إليه كان كالمحكم من الرعايا.

## فرع آخر

إذا كثر عمله لزمه إعلام الإمام بعجزه عن النظر لتخير الإمام بين أن يأذن له بالاستخلاف أو يصرفه عما لا يمكنه القيام بنفسه، ولا يجوز للإمام بعد علمه أن يتركه على حاله وأولى الأمرين بالإمام أن يصرفه عن الزيادة ليكون هو المتولي للاختيار فيكون عن ثقة من نفسه فإن لم يعلم الإمام أو أعلمه فلم يأذن له في أحد الأمرين فكثرة عمله على ضربين: **أحدهما**: أن يكون مصراً كثير السواد كالبصرة فيختص نظره بالبعد اعتباراً بالعرف وله أن يحكم بين أهل السواد إذا قدموا عليه، فإن استعدى إليه على رجل من أهل السواد فإن كان على أقل من مسافة يوم وليلة لزمه إحضاره، وإن كان على مسافة القصر وأكثر ففي وجوب إحضاره قد ذكرنا وجهين، والضرب الثاني أن يكون عمله مشتملاً على مصرين متباعدين كالبصرة وبغداد يتخير في النظر في أيهما شاء، فإذا نظر في **أحدهما**: هل ينعزل عن الآخر؟ قال صاحب «الحاوي»(١): يحتمل وجهين: **أحدهما**: أنه انعزل عنه لتعذر حكمه فيه بالعجز عما لو تعذر بآفة والثاني لا ينعزل عنه ويكون باقي الولاية عليه لصحة الولاية عليهما [١٢/٧٦ب] مع العجز عنهما فعلى هذا يجوز أن ينتقل من أحدهما إلى الآخر وعلى الوجه الأول لا يجوز له ذلك.

## فرع آخر

لو أطلق الولاية ولم يأذن له في الاستخلاف ولا نهى عنه فإن كان الذي ولاه إياه مما يمكنه القيام في جميعه بنفسه فالمذهب أنه يجوز له الاستخلاف في شيء منه لأنه رضي باجتهاده دون غيره فهو كالوكيل لا يوكل، وبه قال جمهور أصحابنا، وقال الإصطخري: له الاستخلاف اعتباراً بعموم ولايته ولأن الإمام يولي القضاء للمسلمين لا لنفسه ولهذا لا يجوز له عزله فلا يقف استخلافه على إذنه والأول أصح. ولا نسلم بل له عزله من غير فسق ذكره ابن خيران وجماعة، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان ولا معنى لهذا فإن المذهب المنصوص ما ذكرنا. وإن كان الذي ولاه مما لا يمكنه القيام فيه بنفسه يجوز له أن يستخلف على القدر الذي لا يمكنه القيام فيه بنفسه لأن مثل هذا التقليد يتضمن الإذن في الاستخلاف ضرورة، كما لو دفع ثوباً إلى بزاز ليبيعه يتضمن الإذن في أن يدفعه إلى من ينادي عليه، وأما القدر الذي يمكنه القيام فيه بنفسه هل يجوز له أن يستخلف فيه؟ اختلف أصحابنا فيه على وجهين: **أحدهما**: يجوز له لما جاز الاستخلاف في البعض جاز في الكل، والثاني لا يجوز وهو الأصح لأنه لا ضرورة في ذلك.

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٣٣٠).

## فرع آخر

إذا قلنا بالوجه الأول أنه يجوز له الاستخلاف [١٢/ ٧٧أ] في الكل لأن العرف فيه كالإذن ينظر، فإن استخلف فيما يدور على مباشرته جاز له أن يعزل خليفته مع بقائه على سلامته وإن استخلف فيما لا يقدر على مباشرته ففي جواز عزله مع بقائه على سلامته وجهان **أحدهما**: يجوز لنيابته عنه كالوكيل، **والثاني**: لا يجوز لأنه نائب عنه في حقوق المسلمين ذكره في «الحاوي»(١) وقال أيضاً في الخلافة ثلاثة أوجه: **أحدهما**: ليس له أن يستخلف قل عمله أو كثر وهو اختيار ابن خيران وذكره القفال، **والثاني**: وهو قول الإصطخري له ذلك بكل حال، **والثالث**: وهو قول الجمهور يعتبر بعمله فإن قل وقدر على مباشرته بنفسه يجوز ثم في أي قدر يجوز وجهان على ما ذكرنا.

## فرع آخر

إذا جوزنا الاستخلاف فحكم الخليفة نافذ، وعلى الحاكم المولى إمضاء ذلك، وإن خرج المولى من موضع ولايته فحكم خليفته نافذ، وإن كان حكم الأصل لا ينفذ بمفارقته تلك الولاية.

## فرع آخر

إذا لم يجز الاستخلاف فاستخلف وحكم الخليفة قال الشافعي رضي الله عنه في «الأم»: فمن رأى أنه لا يجوز إلا بأمر، وإن لم ينبغِ للقاضي أن ينفذ حكم ذلك القاضي الذي استقضاه ولم يجعل إليه، وإن أنفذه كان تنفيذه باطلاً إلا أن يكون إنفاذه إياه على استئناف حكم بين الخصمين إلى مسألة القولين في رجل تحاكم إليه وتراضيا بحكمه [١٢/ ٧٧ب] فحكم بينهما هل يلزم حكمه بنفس الحكم أو لا يلزم إلا بعد أن يتراضيا به؟ فقولان فكذلك هذا المولى في حكم من لم يولِّ فيجيء القولان فيه ولما رأى الإصطخري تعليق الإمام الشافعي رضي الله عنه في «الأم» على ما ذكرنا اجتهد فيه وذكر ما حكيناه عنه.

**مسألة**: قال(٢): ولو عزل فقال كنت قضيت لفلان على فلان لم يقبل.

### الفصل

قد ذكرنا أن القاضي إذا قال في حال الولاية: حكمت لفلان بكذا يقبل لأنه يملك الإنشاء فيملك الإقرار به سواء قال: قضيت عليه بشهادة عدلين رجلين أو قال: سمعت بينته وثبت عندي عدالتهم أو خلفت المدعى عليه أو أقر عندي لفلان بكذا فحكمت به وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد، وروى ابن سماعة عن محمد أنه قال: لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل وبه قال مالك، واحتج بأنه لما لم يكن له أن يحكم على

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٣٣١) (٢) انظر الأم (٥/ ٢٤٦).

المنكر إلا بالشهادة لم يقبل قوله على المنكر إلا بالشهادة. وأيضاً روي أن رجلاً سبَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه فقال أبو بردة: دعني أقوم إليه وأقتله، فقال له أبو بكر: لو أمرتك بهذا أكنت فاعله؟ قال: نعم، قال: فما كان هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ». ودليلنا ما ذكرنا ويفارق هذا الشهادة لأن للحاكم ولاية وليس للشاهد ولاية، وأما الخبر أراد به أنه لا يقتل عن سبِّ [١٢/٧٨أ] أحد إلا من سبَّ رسول الله ﷺ ولم يرد به أن قبول القول يكون للنبي ﷺ خاصة دون غيره. وإن أخبر به بعد العزل لا يقبل حتى يأتي المقضي له بشاهدين على أنه حكم له قبل أن يعزل لأنه بعد العزل بمنزلة واحد من الرعية ولا يقبل شهادته مع غيره أيضاً لأنه يشهد على فعل نفسه، وقال أحمد: يقبل قوله لأن عزله لا يمنع قبول قوله كما لو كتب كتاباً إلى غيره ثم عزل وهذا لا يصح لما ذكرنا، وأما الكتاب فإنما يقبل عندنا بشهادة شاهدين ويقبل حكمه أيضاً بمثل ذلك.

## فرع

لو قال بعد العزل لحاكم آخر: أشهد أن فلاناً أقر في مجلس حكمي بكذا تقبل شهادته على الإقرار لا على الحكم، ولو قال: أشهد أن حاكماً عدلاً حكم عليه بكذا ففيه وجهان: **أحدهما**: يقبل لأنه لم يضف الحكم إلى نفسه والظاهر أنه أراد غيره، والثاني لا يقبل لأنه يحتمل أن يريد حكم نفسه ويحتمل أن يريد حكم غيره فلا يقبل مع الشك حتى يتيقن.

## فرع آخر

لو حكم بعد العزل وهو لا يعلم أنه معزول قال في «الإفصاح» فيه قولان: كما نقول في تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم فيه قولان، وقال ابن أبي هريرة في المسألتين وجهان بناءً على اختلاف القولين في الفسخ هل يلزم حكمه قبل العلم؟ وقال القفال: قال بعض أصحابنا: هنا قولاً واحداً ينفذ حكمه بخلاف الوكيل، لأن فيه ضرراً بالناس لنقض الأحكام الماضية [١٢/٧٨ب] وربما يشكل التاريخ وهذا اختيار الإمام أبي زيد المروزي، ولهذا لا يوجب موت الإمام عزله وهذا لأنه ناظر في حق غير المولّي والوكيل ناظر في حق الموكل، وقال صاحب «الإفصاح»: ينعزل في الحال قولاً واحداً إذا قال في الكتاب: أما بعد فأنت معزول فإن قال: إذا أتاك كتابي فأنت معزول فلا شك أنه لا ينعزل ما لم يبلغه الكتاب وكذلك إذا قال: إذا قرأت كتابي فما لم يقرأ لا ينعزل، وإذا قرأ بنفسه أو قرىء عليه أو أخبر به انعزل لأن القصد في مثل هذا العلم بخلاف الطلاق فإنه تعلق بالإخطار فيجوز أن يعلق بصفته وهي القراءة بنفسها.

## فرع آخر

إذا أراد الإمام عزل القاضي فأدى إليه اجتهاده إما لظهور ضعفه أو لوجود من هو أكفأ منه جاز، وإن لم يؤد اجتهاده إلى عزله لاستقلاله بالنظر في علمه على الاستقامة لم يكن له أن يعزله ولكن إن عزله انعزل، وإن كان الاجتهاد بخلافه لأن عزله حكم فلا

يراد إذا لم يخالف نصاً أو إجماعاً، وإذا عزله ينعزل بعزله جميع خلفائه ولا ينعزل من ولاه على الأيتام والأوقاف لنظرهم في حق غيره.

## فرع آخر

العزل يكون بالقول: فإن قلد غيره واقترن بتقليده شواهد العزل كان تقليد غيره عزلاً له وإن لم يقترن به شواهد العزل [١٢/ ٧٩أ] كان الثاني مشاركاً للأول في نظره.

## فرع آخر

لو أراد أن يعزل نفسه فإن كان لعذر جاز له الاعتزال، وإن كان لغير عذر منع، وإن لم يخير عليه ولا يجوز أن يعتزل إلا بعد إعلام الإمام واستعفائه لأنه موكول بعمل يحرم عليه إضاعته وعلى الإمام أن يعفيه إذا وجد غيره حتى لا يخلو العمل من ناظر، فإن أعفاه قبل ارتياد غيره جاز إن كان لا يتعذر ولم يجز إن تعذر.

## فرع آخر

قال في «الحاوي»(١): لا يكون قوله: عزلت نفسي عزلاً لأن العزل يكون من المولِّي وهو لا يجوز أن يولي نفسه فلم يجز أن يعزل نفسه وإنما له أن يستعفي فيعفى.

## فرع آخر

قد ذكرنا أن موت الإمام لا يبطل ولاية القضاة لأنه استنابة في حق المسلمين لا في حق نفسه، وروي «أن رسول الله ﷺ قلد عتاب بن أسيد قضاء مكة فلما توفي اختبأ عتاب وامتنع من القضاء فأظهره سهيل بن عمرو، وقال: إن يكن رسول الله ﷺ مات فإن المسلمون باقون فعاد عتاب إلى نظره ولم ينكره أحد من الصحابة» فصار إجماعاً.

## فرع آخر

قد ذكرنا أن القاضي إذا مات يبطل بموته ولايات خلفائه لأنه خاص النظر خاص العمل [١٢/ ٧٩ب] لأنه يفارق الإمام لأن القاضي إذا مات يقدر الإمام على استدراك الأمر في الحال بتقليد غيره، ولو كان قاضي القضاة العام الولاية في جميع الأمصار فهو عام العمل خاص النظر فعموم عمله أنه والٍ على البلاد كلها وخصوص نظره أنه مقصور على القضاء دون غيره فشابه الإمام من وجه فهل تنعزل القضاة بموته؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا تنعزل لعموم عمله، والثاني تنعزل لخصوص نظره.

## فرع آخر

لو حدث فيه عجز فهو على ثلاثة اضرب:

**أحدها**: ما يمنع التقليد كالعمي والخرس فقد انعزل لحدوثه فيه، **والثاني**: ما لايمنع من التقليد كالزمانة فلا ينعزل بها، **والثالث**: المرض فإن أعجزه عن النهضة ولم يعجزه

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٣٣٤).

عن الحكم لم ينعزل به، وإن أعجزه عن النهضة والحكم فإن كان مرجو الزوال لم ينعزل به، وإن لم يكن مرجو الزوال انعزل به.

## فرع آخر

لو حدث الفسق في الإمام الأعظم كان كموته لأنه ينعزل بالفسق في الظاهر، وإن حدث في القاضي فإن استدامه مصراً عليه انعزل به، وإن عجل الإقلاع عنه فإن كان عن غير ندم وتوبة انعزل وإن كان عن ندم وتوبة فإن كان فسقه ظهر قبل التوبة انعزل به، وإن لم يظهر حتى تاب منه [١٢/ ٨٠أ] لم ينعزل به لانتفاء العصمة عنه، وإن هفوات ذوي الهيئات مقالة وقل من يسلم منها إلا من عصم الله ذكره في «الحاوي»[(١)] وسائر أصحابنا أطلقوا أنه ينعزل بالفسق.

## فرع آخر

إذا انعزل بالفسق فحكم في حال عزله فإن كان إلزاماً بإقرار صح، وإن كان حكماً بشهادة بطل.

## فرع آخر

إذا انعزل به يلزمه أن يمتنع عن الحكم وينهي حاله إلى من ولاه ليقلد غيره ولا يغتر به الناس.

## فرع آخر

إذا لزمه أنها حالة فهو مخير بين أمرين: **أحدهما**: أن يظهر الاستعفاء ويكتم حاله ليكون حافظاً لستره وهو أولاهما، **والثاني**: أن يخبر ما به وسبب انعزاله وإن كره له هتك ستره للخبر عن رسول الله ﷺ «من أتى منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله» ويخرج بكل واحد منهما عن مأثم الإمساك عن الحكم.

## فرع آخر

إذا تمم الحكم قبل موته وعزله فهو على نفاذه، وإن شرع فيه ثم عزل فإن كان مما لايجوز أن يعاد ولا يجوز أن يراد مثل حد القذف إذا عزل بعد استيفاء بعضه، أو اللعان إذا عزل بعد لعانه قبل لعانها أو بعد بعض لعانه كالمتحالفين إذا حلف **أحدهما**: وكالأيمان والقسامة إذا حلف بعضها ثم عزل يجوز للقاضي الثاني أن يبني على فعل الأول ولا يلزمه استئنافه، وهذا البناء معتبر بتصادق الخصمين أو بقيام البينة [١٢/ ٨٠ب] إن تعاونا.

## فرع آخر

لو حكم بفسخ النكاح بإعسار الزوج ولم يفسخ النكاح حتى عزل فليس للثاني فسخه

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٣٣٥).

بحكم الأول بإعساره حتى يستأنف الحكم وكذلك لو حكم ببيع مال المفلس ثم عزل قبل بيعه لم يكن للثاني بيعه حتى يستأنف الحكم، وكذلك لو أذن لولي يقيم في بيع ماله في مصالحه فلم يبعه حتى عزل منع حتى يأذن الثاني، وكذلك لو حكم بشفعة الجوار ولم يسلط الشفيع على الأخذ حتى عزل فليس للثاني تسليطه بحكم الأول حتى يستأنف الحكم بالشفعة والتسليط.

## فرع آخر

لو عزل القاضي بعد سماع البينة فإن سمعها ولم يحكم بقبولها حتى عزل يستأنف الثاني الشهادة، فإن قيل أفليس يجوز للقاضي أن يكتب بسماع البينة في الغائب فكذلك هنا؟ قلنا: الفرق أن الغائب لا يقدر على سماع بينة وهنا القاضي الثاني كالأول قادر على سماع البينة فيلزمه سماعها، وإن حكم بقبولها وألزم الحق الذي تضمنها فعلى القاضي الثاني إذا شهد الأول على نفسه بالإلزام أن يبني على حكم الأول في تنفيذ الإلزام، وإن عزل بعد الحكم بقبولها وقبل الحكم بإلزام ما تضمنها فلا يخلو حال من شهد عنده من أن يكونوا أحياء أو موتى، فإن كانوا أحياء لم يجز للثاني البناء حتى يستأنف سماع الشهادة والحكم لأن القدرة على شهود الأصل تمنع الحكم [١٢/ ٧١أ] بشهود الفرع، وإن كانوا موتى أو مفقودين جاز للثاني أن يبني على حكم الأول فيحكم بإلزام حكم الأول بالقبول لأن تعذر القدرة على شهود الأصل يبيح الحكم بشهود الفرع.

## فرع آخر

قال في «الحاوي»[(١)]: الكلام في القاضي في أربعة فصول في ولايته وفي عزله وفي حكمه وفي قوله فأما الفصل الأول وهو الولاية فهي معتبرة بما تضمنه عهده من حدود العمل في صفة النظر من عموم أو خصوص وعلى الإمام فيه حق، وعلى القاضي فيه حق فأما ما على الإمام من حق فثلاثة أشياء: **أحدها**: : تقوية يده حتى لايعجز عن استيفاء حق ودفع ظلم.

**والثاني**: مراعاة عمل حتى لايتخطاه إلى غيره ولا يخل ببعضه.

**والثالث**: مراعاة أحكامه وأن تجري علىٰ السداد من غير تجاوز ولا تقصير ولذلك اخترنا للإمام أن يثبت نسخة العهد في ديوانه لتعتبر أفعاله بما تضمنها وما يلزمه من مراعاته في مبادىء نظره أكثر مما يلزمه فيما بعد، وإن لم يجز أن يخل بمراعاته في حال من الأحوال، فإن شق ذلك عليه ندب له من يراعيه وينهي إليه ما يجري فيه، ولذلك قلد الإمام قاضي القضاة ليكون نائباً عنه في مراعاة القضاة، وأما ما على القاضي من الحق فثلاثة أشياء: **أحدها**: : أن يعمل بما تضمنه عهده من عمل ونظر من

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٣٣١).

غير مجاوزة وتقصير ولذلك أمر بقراءة عهده على أهل عمله ليعلموا منه ما إليه وما ليس إليه والأولى أن يكون معه عند قراءة [١٢/ ٨١ب] عهده شاهدان قد شهدا على ماتضمنه ليشهدا به عند أهل عمله حتى يلتزموا طاعته فإن لم يكن الشهود فما قرن بقراءة العهد من شواهد الحال ما يدل على صحته من القرب من بلد الإمام وانتشار الحال واشتهارها لزمتهم الطاعة، وإن لم يقترن به شاهد الحال لم تلزم الطاعة.

**والثاني**: أن يستمد معونة الإمام فيما عجز عنه من استيفاء حق أو دفع ظلم حتىٰ لا يفوت حق قد ندب لاستيفائه ولا يتم ظلم قد ندب لرفعه.

**والثالث**: أن لا يخل بالنظر مع المكنة اعتباراً بالعرف والعادة.

ولو كان القاضي مرتزقاً لا يستحق رزقه قبل وصوله إلى عمله فإذا وصل إليه ونظر استحق الرزق، وإن وصل ولم ينظر فإن كان متصدياً للنظر استحقه، وإن لم ينظر كالأجير إذا سلم نفسه إلى مستأجره فلم يستعمله استحق الأجرة فإن لم يتصد للنظر فلا رزق له كالأجير إذا لم يسلم نفسه.

وأما الفصل الثاني في العزل وهو على ثلاثة اضرب: **أحدها**: أن يعزله الإمام المولي، **والثاني**: أن يعزل نفسه، **والثالث**: أن تحدث أسباب العزل والأسباب ثلاثة: موت، وعجز، وجرح وقد ذكرنا حكم الكل.

وأما الفصل الثالث في حكمه وهو على ضربين: ما تممه قبل موته، وما شرع فيه ثم عزل وقد ذكرناه.

وأما الفصل الرابع في قوله وهو ما يخبر به عن نفسه وقد ذكرنا حكم قوله قبل العزل وبعد العزل. [١٢/ ٨٢أ].

**مسألة**: قال[(١)]: وكُلُّ ما حَكَمَ بِهِ لِنفسِهِ وَوَلَدِهِ وَوَالدِهِ وَمَنْ لا تَجُوزُ لَهُ شَهَادتُهُ رَدَّ حُكْمُهُ.

جملة هذا أن كل من ردت شهادته له للتهمة يرد حكمه له لأن التهمة فيها واحدة وهم الآباء، والأجداد، والأولاد، وأولاد الأولاد، ويردهما إلى خليفته وقال أبو ثور: يجوز الحكم لكل هؤلاء وهذا غلط لأن التهمة في الحكم أكثر من التهمة في الشهادة، فإذا لم تجز شهادته لهم فالحكم أولى، وقال ابن أبي أحمد: قال الشافعي رضي الله عنه في القديم: تقبل شهادته لوالده وولده وهل يجوز حكمه له؟ وهذا قول شاذ لم يحكه غيره، وقيل إنه وجه لأصحابنا ولا يصح، وأما الحكم عليهم فيجوز كالشهادة عليهم لأنه لا تهمة. ويجوز الحكم لمن عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كما تقبل الشهادة لهم، وكذلك يجوز للولي المعتق والمعتق.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٦).

## فرع

حكم القاضي على نفسه مقبول، وهل يكون إقراراً أو حكماً فيه وجهان: **أحدهما**: يكون إقراراً فعلى هذا يصح في كل ما يصح في الإقرار به، ويرد فيما لايلزم الإقرار كشفعة الجار إذا قال: حكمت فيها على نفسي للجار لم ينفذ حكمه بها على نفسه، **والثاني**: يكون حكمًا على نفسه ويلزم الشفعة للجار، وكذلك بمقاسمة الإخوة للجد وهو جد ذكره في «الحاوي»(١).

## فرع آخر

للأب أن يفتي للابن في العبادات وهل يلزمه الإفتاء فيما عداها وجهان.

## فرع آخر

لو تحاكم إليه والداه [١٢/ ٨٢ب] أو ولداه فحكم لأحدهما على الآخر ففي جوازه وجهان محتملان: **أحدهما**: لايجوز، **والثاني**: يجوز لأنهما استويا في البعضية فانتفت عنهما تهمة الممايلة فصار حاكماً على ولده أو على والده.

## فرع آخر

لو أراد القاضي أن يستخلف في أعماله والداً أو ولدًا جاز، وكذلك جاز أن يستخلف في أعماله من يرى من أولاده.

## فرع آخر

لو رد الإمام إلى القاضي اختيار قاض لم يكن له أن يختار والده ولا ولده لأن رد الاختيار إليه يمنعه من اختيار نفسه فمنعه ذلك من يجري بالبعضية مجرى نفسه ويخالف تقليد القضاء لأنه يجوز أن يقضي بنفسه فجاز أن يستقضي من يجري بالبعضية مجرى نفسه.

## فرع آخر

لو أراد الإمام محاكمته جاز أن يحاكمه إلى قضاته، وكذلك لو حاكم إلى واحد من رعيته ثم ينظر؛ فإن قلده خصوص هذا النظر صار قاضياً خاصاً قبل الترافع إليه فلم يعتبر فيه رضى الخصم، وإن لم يقلده النظر قبل الترافع اعتبر فيه رضى الخصم.

## فرع آخر

القاضي إذا أراد محاكمة خصم له فإن كان في بلد الإمام يحاكمه إلى الإمام أو إلى من يرد إليه الإمام، ولو أراد أن يحاكمه إلى خليفته جاز لأن عمر تحاكم مع أبي بن كعب إلى زيد بن ثابت رضي الله عنهم هكذا ذكره عامة أصحابنا، وقال في «الحاوي»(٢): إذا أراد أن يحاكمه إلى خليفته ففيه وجهان: **أحدهما**: يجوز [١٢/ ٨٣أ]

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٣٣٨، ٣٣٩).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٣٤٠).

كما يجوز للإمام أن يحاكم إلى خليفته، **والثاني**: لا يجوز لأن كل القضاة خلفاء الإمام، وليس كل القضاة خلفاء هذا القاضي فجاز للإمام ما لم يجز للقاضي.

## فرع آخر

قال ابن أبي أحمد: لا يجوز قضاؤه لمكاتبه، ولا لأم ولده، ولا لشريكه فيما له فيه شركة.

## فرع آخر

لو وجب على القاضي أن يعدي خصماً يدفع إليه ختمه إلى خصمه ويكون منقوشاً فيه أجب القاضي فلان ابن فلان باسمه ونسبه فإن رد الطابع أو كسره أو قال: لا أجب أو سكت، أو قال: أجيء ثم دافع وتمادى ولم يحضر فرجع الطالب وذكر أنه امتنع من الحضور وصح ذلك بعث العون لإحضاره والعون الرجل الذي يكون في باب داره يأخذ رزقه من بيت المال، وقال في «الحاوي»[1]: القاضي بالخيار بين أن ينفذ عوناً من أمنائه ليحضره، وبين أن يختم طين بخاتمه المعروف ويكون علامة استدعائه وبين أن يجمع له بين العون والختم بحسب ما يؤدي إليه الاجتهاد من قوة الخصم وضعفه.

## فرع آخر

إذا أخبر بامتناع الخصم من الحضور فإن أخبره العون الأمين قبل من غير بينة، وإن أخبره المستعدي لم يقبل إلا بشاهدي عدل وقال أبو حنيفة: يقبله بقول شاهدين، وإن لم يعرف عدالتهما وقال ابن أبي أحمد: يكفي أن يعدل تلك البينة [١٢/ ٨٣ب] من سكن قلبه إلى تعديله.

## فرع آخر

إذا لم تكن بينة استحلفه على أنه ما أراه الطابع، وإن لم يرد الطالب اليمين إذا رأى القاضي ذلك لأنه من حقه فإن حلف برىء، وإن برىء اتهمه بعد اليمين أو عدل وهدده، وإن نكل عن اليمين فمذهب الشافعي رضي الله عنه أن ترد اليمين على الطالب فيحلف إن أراد الطالب أنه أراه الختم ولم يجب تخريجاً من النص على قطع السارق لما فيه من حقوق الله تعالى وحقوق بني آدم.

## فرع آخر

إذا ثبت أنه رد الطابع أدبه الحاكم على ما يراه من زجر أو من ضرب أو من حبس؛ قال ابن أبي أحمد: ولا يبلغ بتعزير العبد أربعين وبتعزير الحر عشرين.

## فرع آخر

إن لم يحضر بالعون بعث شاهدين حتى يشهدا على امتناعه من الحضور بعث إلى

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٣٠١).

والي الأحداث وهو صاحب الشرط ويأمره بإحضاره أو يحضره هو جبراً بأهل القوة من أعوانه فإن تغيّب ولم يحضر بعث القاضي ثقة ينادي على بابه ثلاثًا وأعذر إليه في النداء أنه إن لم يحضر المجلس سمر بابه، أو ختم عليه وحسن أن يجمع المنادي أماثل جيرانه ويشهدهم على إعذاره، فإن لم يظهر ولم يحضر سأل المطالب أن يسمر عليه أو يختم وتقرر عند القاضي أن المنزل له وأنه يأوي إليه بشاهدي عدل سمر بابه أو ختم بأي ذلك [١٢/ ٨٤أ] رأى فعله فإن لم يحضر بعد التسمير والختم فمذهب الشافعي رضي الله عنه أنه يوكل عنه وكيلاً، فإن ثبت عليه حق وقدر على ماله وتوفير حقه فعل وباع عليه عقاره وعروضه وإن لم يكن له مال قال ابن سريج: يجوز الهجوم عليه إن ثبت عند القاضي أنه متوار في بيته فيبعث القاضي الأعوان والخصيان والغلمان الذين لم يبلغوا، فإن كان عنده قوة في ذلك وإلا استعان بالوالي ويبعث معهم ثقاتاً من النساء فيقدم معهن غلمان لم يبلغوا وخلفهم الخصيان ثم الأعوان من وراء ذلك، فإذا توسط النساء صحن الدار مع الغلمان أنذروا النساء الحرم بدخول الدار ليتجاوزوا إلى بيت ثم يدخل الخصيان فيفتشون الدار ويؤمر ثقة من النساء بتفتيش النساء ذكره ابن أبي أحمد وقال في «الحاوي»(١): إذا ظهر امتناعه من الحضور فالقاضي يتخير بحسب اجتهاده بين أن يحضره جبراً بأهل القوة من أعوانه وبين أن ينهي إلى ذي سلطان خبره بعد أن لا يهتك عليه ولا على حرمه ستراً، وبين أن يفعل ما اختاره أبو يوسف أن ينادى على بابه بما يتوجه عليه في الامتناع وبما يمضيه عليه من الحكم.

## فرع آخر

إذا تعذر إحضاره قال القاضي للمدعي: ألك بينة؟ فإن ذكر بينة أذن له في إحضارها وأمره بتحرير الدعوى عليه ويسمع البينة ويحكم عليه بعد النداء على بابه بإنفاذ الحكم [١٢/ ٨٤ب] عليه ويجري مجرى الغائب في الحكم عليه.

## فرع آخر

لا يلزم القاضي في حق هذا المتواري أن يحلف المدعي أنه ما قبض كما ذكرنا في الغائب لأن هذا قادر بحضوره على المطالبة به لو أراد بخلاف الغائب.

## فرع آخر

لو قال: ليس لي بينة هل يكون هذا الامتناع من الحضور كالنكول في جواز رد اليمين على المدعي؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يكون كالنكول ولا يرد إليه اليمين لأن النكول بعد سماع الدعوى وسؤاله عن الجواب. **والثاني**: وهو الأشبه بجعل كالنكول بعد ندائه على بابه بمبلغ الدعوى وإعلامه بأنه يحكم عليه بالنكول لوجود شرطي النكول في هذا النداء فعلى هذا يسمع القاضي الدعوى مجردة، ثم يعيد النداء على بابه ثانية

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٣٠٢).

أنه يحكم عليه بالنكول، فإذا امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حكم بنكوله ورد اليمين على المدعي وحكم له إذا حلف.

## فرع آخر

لو كان الخصم المدعى عليه امرأة، فإن كانت برزة؛ والبرزة التي تتظاهر بالخروج في مآربها غير مستخفية فهي كالرجل سواء، وإن كانت مخدرة لا تخرج لحوائجها وأمورها إلا في النادر فالحاكم لا يحضرها بل يبعث إليها مع خصمه من يحكم بينهما في بيتها وتسمى هذه المخدرة خفرة وهي التي لا تتظاهر بالخروج في إرب، وإن خرجت استخفت ولم تعرف ولهذا أصل في الشرع وذلك أن الغامدية [١٢/ ٨٥أ] اعترفت بالزنا ورجمها رسول الله ﷺ على رؤوس الملأ ظاهراً لأنها كانت برزة، وقال في قصة العسيف: «واغد يا أُنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها» في موضع مستور لأنها لم تكن برزة.

## فرع آخر

لو اختلفت وخصمها في البروز والخفر فإن كانت من قوم الأغلب من حال نسائهم الخفر فالقول قولها مع يمينها، وإن كانت من قوم الأغلب من حال نسائهم البروز فالقول قول الخصم مع يمينه.

## فرع آخر

قال ابن أبي أحمد: لو أن رجلاً استعدى على أحد حداً من حدود الله تعالى لم يعده ولم يهجم عليه في أخذه إلا في مسألة واحدة وهي حد قاطع الطريق قلته تخريجاً.

## فرع آخر

إذا حكم على الغائب قال الحسين بن علي الكرابيسي: من أصحابنا وغيره يطالب القاضي المحكوم له بكفيل لجواز أن يتجدد ما يوجب بطلان الحكم، وقال جمهور أصحابنا: لا يجب ذلك لأنها كفالة بغير مستحق، ولأنه لو قضى على ميت أو صبي لا يلزم أخذ الكفيل والغائب مثله.

## فرع آخر

لو كان غائباً في أعمال هذا القاضي فإن كان له فيه نائب لم يلزمه إحضاره وهو بالخيار بين إنفاذ الخصم إلى خليفته لمحاكمة خصمه، أو سماع البينة عليه ومكاتبة خليفته به [١٢/ ٨٥ب] وإن لم يكن له فيه خليفة، قال أبو يوسف: إن كان على مسافة يرجع منها إلى وطنه قبل منام الناس أحضره، وإن زاد عنها لا يحضره وقال بعض العلماء: يحضره إذا كان بينهما مسافة يوم وليلة، ومنهم من قال: يعتبر مسافة ثلاثة أيام وعند الشافعي إن كانت مسافة لا يقصر فيها الصلاة يحضره، وإن كان على مسافة يقصر فيها الصلاة اختلف أصحابنا فيه قال أكثرهم وهو الظاهر من مذهبه يحضره للتحاكم لئلا يتمانع الناس في الحقوق بالتباعد، **والثاني**: لا يجب إحضاره وهو غلط لما ذكرنا من العلة.

## فرع آخر

إذا ألزم إحضار الغائب على ما بيناه لم يجز للقاضي أن يحضره إلا بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها لأنه قد يجوز أن يدعي ما لا تصح فيه الدعوى، وحكي أن رجلين تقدما إلى قاضٍ فقال **أحدهما**: إن أخا هذا قتل أخي، فقال القاضي للمدعى عليه ما تقول فقال: إن غير هذا قتله غيري فماذا عليّ، وهذا جواب صحيح عن فساد هذه الدعوى وكان من صحتها أن يقول: إن أخاه قتل أخي وأنا وارث وهذا من عاقلته لتتوجه له المطالبة بهذه الدعوى فلذلك لم يجز أن يحضر الغائب إلا بعد تحرير الدعوى بما يصح سماعها، ولو كانت الدعوى على حاضر في البلد جاز للقاضي إحضاره قبل تحرير الدعوى [١٢/٨٦أ] والفرق أن في إحضار الغائب مشقة فلم تلزم إلا بعد تحرير الدعوى بخلاف الحاضر، وحكى القاضي الطبري عن ابن أبي أحمد أنه قال: إذا كان خارج المصر في موضع يتهيأ حضور المجلس والرجوع بعد المجلس إلى أهله في يومه أحضره، وإن كانت المسافة أبعد من ذلك لا يحضره إلا بعد إقامة المدعي البينة في حقه لأنه تلحقه المشقة في الحضور فلا يستحضر حتى يتحقق دعواه بالبينة وهذا غريب ولكنه محتمل؛ لأنه وإن يحقق الدعوى ربما لا يقدر على تمشيتها بالحجة ولا يعجز كل أحد عن الدعوى الصحيحة، ولو كان في موضعه رجل مستور كتب إليه حتى يتوسط بينهما حتى لا يحتاج إلى إحضاره، والأولى إن كان ذلك الرجل يصلح للقضاء يفوض إليه القضاء بينهما حتى لا يحتاج إلى إحضاره.

## فرع آخر

إذا حضر الخصمان في مجلسه وأراد القاضي فصل الحكم بينهما ابتدأ المدعي بتحرير الدعوى لتنتفي الجهالة إلا فيما يصح تمليكه كالوصايا فيجوز أن يدعيها مجهولة فإن قيل: لو أقر لمجهول جاز فهلا جاز أن يدعي مجهولاً قلنا: الفرق أنه تعلق بالإقرار حق لغيره فلزم بالمجهول ولم يتعلق بالدعوى حق لغيره فلم يجز مجهولاً.

## فرع آخر

لو كانت الدعوى بشيء في الذمة لا تحتاج إلىٰ ذكر الموضع وإن كانت الدعوىٰ في دار في يد المدعى عليه بين موضعها من السكة والمحلة والناحية والبلد على قدر ما يتعارف أهلها من مواضع الدور [١٢/٨٦ب] والمحال وحدودها الأربعة، ثم قال ادعى عليّ فلان ابن فلان هذا أن جميع هذه الدور بحدودها كلها أرضاً وسفلاً وعلواً وجميع حقوقها لي وإنها في يده ظلماً وإني أطالبه بردها عليّ وإنه ممتنع من ردها، وإن كانت الدعوى على ظالم يمنعه منها قال بعد التحديد: ادعى أن هذه الدار لي وأنه يمنعني منها ولا يحتاج في هذا إلى أن يقول: إنها في يده ولا إني أطالبه بها ولا أنه يمتنع من ردها عليّ، وكذلك الأرضون والعقار يحدها ويبين القرية ويذكر الرستاق والكورة والطسوج والناحية من البلد على قدر تعارف أهلها، وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز

أن يذكر ثلاثة حدود من الأربعة، وإن اشتهرت الدار باسم لا يشاركها فيه غيرها ميزها بذكر الاسم لأنه زيادة علم ولفظ الدعوى ينبغي أن يقول: لي في يده ولا يقول: لي عليه ولا عنده، ثم يصل هذه الدعوى بأن يقول: وقد غلبني عليها بغير حق أو قد باعها مني ولم يسلمها ولا يلزم صفة البيع إلا بعد أن يختلفا فيه فتنتقل الدعوى إلى البيع فتوصف، فإن كانت الدار في يد المدعي لم تصح الدعوى إلا بعد أن يتعلق له بها حق على المدعى عليه من أجرة سكناها أو قيمة مستهلك منها، فإن قال: قد نازعني فيها لم يصح لأن المنازعة دعوى تكون من غيره، وإن قال: وقد عارضني فيها بغير حق قال بعض أصحابنا: تصح هذه الدعوى ويسأل الخصم عنها [١٢/ ٨٧أ] لأن في المعارضة رفع يد مستحقة، ومن أصحابنا من قال: لا تصح هذه الدعوى حتى يصف المعارضة بما يصح معها الدعوى.

## فرع آخر

لو كانت الدعوى فيما ينقل في الذمة فقد يستحق ذلك من خمسة أوجه: ثمن وأجرة وقرض وقيمة متلف وعقد سلم. ويجب أن يصف بما يدعيه في الذمة بما ينفي عنه الجهالة، فإن كان من سلم استوفى أوصاف السلم كلها، وإن كان من ثمن أو أجرة أو من متلف صار معلوماً بأربعة أشياء: ذكر قدره، وذكر جنسه، وذكر نوعه، وذكر صفته، وإن نسبت إلى طابع ذكر الطابع.

## فرع آخر

لفظ الدعوى منه أن يقول: لي عليه، فإن قال: لي عنده جاز، وقال أبو حنيفة: لا يجوز، قلنا: عندنا قد يستعمل في موضع علي اتساعاً فلا يمنع صحة الدعوى.

## فرع آخر

هو في هذه الدعوى مخير بين أن يذكر سبب الاستحقاق من أحد الوجوه الخمسة التي ذكرناها، أو لا يذكر بعد أن وصف بما ينفي عنه الجهالة وبين المكيل المعروف والوزن في الموزون والذرع في المذروع ونحو ذلك.

## فرع آخر

لو كانت الدعوى على عين حاضره تصح الدعوى بالإشارة إليها من غير ذكر الصفة ولفظ الدعوى أن يقول: لي في يده هذا العبد، أو هذه الدابة، فإن قال لي عنده جاز، ولو قال: لي عليه هذا العبد جاز عند بعض [١٢/ ٨٧ب] أصحابنا ولا يجوز عند بعضهم.

## فرع آخر

لا يجوز أن يطلق بيان الدراهم في الدعوى، وإن جاز إطلاقها في الأثمان لجواز أن يكون الثمن مشروطاً من غير الغالب ففي الدعوى لا بد من البيان.

## فرع آخر

لو كانت العين غائبة فإن كانت تضبط بالصفة كالحبوب والأدهان فما له مثل يصفها ولا يحتاج إلى ذكر قيمتها، وإن لم يكن له مثل لزمه أن يستوفي جميع صفاته ويستظهر بذكر قيمته لجواز أن يستحقها مع التلف، ولو ذكر القيمة في ذوات الأمثال فلا بأس وكان تأكيداً فإن أغفل عن ذكر القيمة جاز مع بقاء العين لأنها غير مستحقة، وإن كان مما لا يضبط بالصفة كالجوهر يذكر الجنس والنوع واللون ثم حرر الدعوى ونفى الجهالة بذكر القيمة لأنه لا يصير معلوماً إلا بها، وإذا ادعى أنه أتلف عليه سلعة قيمتها كذا أو لم يصفها جاز، فإن ذكر صفتها كان تأكيداً ولا بأس.

## فرع آخر

لو ادعى عليه سيفاً محلى لم يكن بد من ذكر قيمته إلا أنه إن كان محلى بالفضة قوّمه بالذهب وإن كان محلى بالذهب، قومه بالفضة، وإن كان محلى بالذهب والفضي قومه **بأحدهما**: لأنه موضع ضرورة ذكره أصحابنا، ويحتمل عندي أن يقال: ينبغي أن يفصل بينهما في الدعوى ويقوم بغير الجنس والله أعلم.

## فرع آخر

إذا صحت الدعوى [١٢/٨٨أ] فالأولى أن يسأل المدعي القاضي بعد استيفاء دعواه لمطالبة خصمه بما ادعاه عليه، فإذا طالب هكذا يسأل المدعى عليه فيقول: سمعت ما ادعاه عليك فما تقول فيه، فإن أجاب بإقرار أو إنكار كان كافياً ولو بدأ القاضي بسؤاله من غير أن يطالبه المدعي بسؤاله هل يجوز؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يجوز سؤاله لأنه من حقوق المدعي فلم يجز أن ينفرد به القاضي ويكون السؤال لغواً يعيد فيه باتهام المدعى عليه دون إنكاره كما لو ابتدأ بالجواب قبل السؤال، **والثاني**: يجوز هذا السؤال ويصح الجواب عقيبه لأن شاهد الحال يدل على إرادة المدعي لسؤاله ويغني ذلك عن سؤاله وهذا أصح، وقيل: هل يجب عليه أن يسأل المدعى عليه قبل مطالبة المدعي؟ فيه وجهان والمذهب أنه يجب.

## فرع آخر

لو أن المدعي تفرد بسؤاله لم يلزمه الجواب حتى يكون القاضي هو السائل لأن حق المدعي مختص بالمطالبة دون السؤال، فإن أجابه المدعى عليه عن سؤاله بإقرار أو إنكار هل يقوم سؤاله مقام سؤال القاضي؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يقوم إذا قلنا: لا يسأل القاضي إلا بعد مطالبة المدعي بالسؤال، **والثاني**: لا يقوم إذا قلنا بالوجه الآخر فعلى هذا يكفي إنكاره.

## فرع آخر

إذا طالب المدعى عليه بالجواب لا يخلو من ثلاثة أقسام: **أحدها**: : أن يقر، **والثاني**: [١٢/٨٨ب] أن ينكر، **والثالث**: أن لا ينكر ولا يقر، فإن أقر ثبت الحق

بإقراره ولا يحكم به إلا بعد أن يسأله المدعي الحكم لأنه الطالب فيقول القاضي: قد أقر لك بما ادعيت فماذا تريد؟ ولا يقول له: قد سمعت إقراره لأن قوله قد أقر حكم بصحة الإقرار بخلاف قوله: سمعت إقراره، فإن لم يطالب المدعي بالحكم أمسك عنه وصرفهما وكان للمدعي أن يتخير من القاضي محضراً بثبوت الحق دون الحكم به ولم يكن له ملازمة المقر قبل الحكم، وإن سأله الحكم عليه بإقراره حكم بثلاثة ألفاظ: قد حكمت عليك بإقرارك، أو ألزمتك ما أقررت به، أو أخرج إليه من حقه، وليس له مطالبته بكفيل إلا أن يتفقا عليه عن تراض. ولا يسقط حقه من ملازمته بإقامة الكفيل سواء كفل بنفسه أو بماله لأن الكفالة وثيقة فلم تمنع الملازمة كما لم تمنع المطالبة، فإن اتفقا على تخلية سبيله عند الكفالة لم يلزم هذا الاتفاق وله أن يعود إلى ملازمته بعد تخليته لأنه حق له إلى أن يستوفي حقه. وأما القسم الثاني إذا أنكر يجوز للقاضي أن يقول للمدعي قد أنكر ويجوز أن يقول: قد سمعت إنكاره بخلافه في الإقرار لتردد الإقرار بين صحة وفساد وعدمه في الإنكار، ثم إن كان هذا المدعي عامياً لا يعرف رسوم الحاكم، فإن كان الحاكم يقول له: أقم البينة إن كانت لك فإن كانت له بينة [٨٩/١٢أ] سمعها ولا يسمعها إلا أن يقول المدعي: سلهم أيها الحاكم فإذا قال ذلك قال لهم الحاكم: ما تقولون أو ما عندكم في هذا؟ ولا يقول لهم: اشهدوا فإذا شهدوا نظر فإن كانت الشهادة غير صحيحة لم يحكم بها ولم يلقنهم، وقال للمدعي: زد في شهودك، وإن لم تكن له بينة فليس له إلا يمين المدعى عليه إلا أن الحاكم لا يحلفه حتى يسأله المدعى عليه.

وإن كان المدعي ممن يعرف رسوم القضاء فالحاكم بالخيار إن شاء قال: أقم البينة إن كانت لك، وإن شاء قال قد أنكر دعواك وسكت، فإن قال: لي بينة سمعها، وإن طلب إحلافه أحلفه بالله تعالى وقال بعض أصحابنا: القاضي في اختياره بالإنكار بائن أن يقول له: قد أنكر فماذا عندك فيه والأول أولى مع من جهل، والثاني أولى مع من علم.

واعلم أن الحكم في إنكار الدعوى موقوف على بينة المدعي في إثبات الحق بها، وعلى يمين المدعى عليه عند عدمها لإسقاط المطالبة بها وللمدعي الخيار في إقامة البينة لأنها من حقوقه فلم يجبر على إقامتها، وللمنكر الخيار في اليمين لأنها من حقوقه فلم يجبر على الحلف بها.

## فرع آخر

لو أنكر المدعى عليه وقال: ما لك عليَّ فقال له المدعي: نعم، كان تصديقاً له على الإنكار وبطلت دعواه، ولو قال: بلى، كان تكذيباً له على الإنكار ولم تبطل دعواه، والفرق أن نعم حجاب الإيجاب [٨٩/١٢ب] وبلى جواب النفي وهذا حكمه فيمن كان من أهل العربية وفي اعتباره فيمن كان من غير أهل العربية وجهان على ما ذكرنا في كتاب الإقرار. وأما القسم الثالث: أن لا يقر ولا ينكر فله حالتان؛ **إحداهما**: أن يكون

غير ناطق لخرس أو صمت فإن كان مفهوم الإشارة صار بها كالناطق فيجري عليه حكم الغائب، **والثانية**: أن يكون ناطقاً فامتناعه من الإقرار والإنكار من أحد وجهين: إما أن يقول: لا أقر ولا أنكر، وإما أن يسكت فلا يجيب بشيء فيجري عليه حكم الناكل ولا يحبس على الجواب وقال أبو حنيفة: يحبسه حتى يجب بإقرار أو إنكار.

## فرع آخر

البينة تسمع على المنكر دون المقر لأن الإقرار أصل هو أقوى، والبينة فرع هو أضعف.

## فرع آخر

لو خالفت البينة الدعوى في الجنس لا تسمع، وإن خالفتها في القدر إلى نقصان حكم في القدر بالبينة دون الدعوى فإن خالفتها إلى زيادة حكم في القدر بالدعوى دون البينة ما لم يكن من المدعي تكذيب البينة في الزيادة، فإن أكذبها فيه ردت ولم يحكم بها.

## فرع آخر

لو اتفق شاهدا البينة على الشهادة، فإن اختلف الشاهدان في الجنس ردت وإن اختلفا في القدر ثبت في الأصل.

## فرع آخر

لو سمعت البينة بعد الدعوى قبل الإنكار هل يجوز؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يجوز [١٢/ ٩٠أ] لوجودها بعد الطلب، **والثاني**: لا يجوز حتى تقام بعد الإنكار لتقدمها على زمانها.

## فرع آخر

لا بد أن يكون الأداء بلفظ الشهادة أشهد أنه أقر عندي وأشهدني على نفسه أن عليه لفلان كذا، وأن يقل: أشهدني فيه وجهان بناءً على أن الاسترعاء شرط في حمل الإقرار أولا، والأصح أنه لا يشترط.

## فرع آخر

لو كانت الشهادة في غير إقرار كالثمن في بيع حضرة أو قرض، ففي لزوم ذكر سببه في أدائه وجهان كقوله في أداء الإقرار وأشهدني.

## فرع آخر

لو شهد بلفظ الخبر بأن قال: اعلم أن له كذا لم يجز لأن الخبر حكاية حال: مضافة إلى المشهود عليه فلا يتعلق بها الإلزام إلا بالشهادة المضافة إلى الشاهد.

## فرع آخر

لا تسمع البينة إلا بمشهد المدعي وعينه، ثم إذا سمعها لم يحكم بها إلا إن يسأله

فإن حكم بها قبل سؤال المشهود له هل يجوز؟ فيه وجهان: بناء على الوجهين في جواز سؤاله للمدعى عليه قبل أن يطالبه المدعي بسؤاله **أحدهما**: لايجوز لأنه حكم لغير طالب، **والثاني**: يجوز لأن شواهد الحال تدل على الطلب.

## فرع آخر

إذا ثبتت عدالة الشهود وسأل المدعي الحكم بها فالأولى أن يقول للمشهود عليه: قد شهد عليك فلان وفلان وقد ثبتت عندي عدالتهما وقد اطردت لك [١٢/ ٩٠ب] جرحهما وينظره يوماً ويومين وثلاثة، فإن أتي بالجرح سقطت الشهادة، وإن لم يأت بالجرح حكم له، فإن حكم به قبل إعلامه جاز.

## فرع آخر

قال في «الأم»: واجب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه ويبين له ويقول له: احتججت عندي بكذا وقامت البينة عليك بكذا، واحتج خصمك بكذا أفرأيت الحكم عليك من قبل كذا ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه وأبعد من التهمة، وإن لم يفعل جاز حكمه.

## فرع آخر

قال في «الأم»: وإذا كان الأمر بيناً عند القاضي مما يختصم فيه الخصمان فأحب أن يأمرهما بالصلح، وأن يتحللهما من تأخير الحكم بينهما بشيء بان له، وإن أشكل الحكم عليه لم يحكم بينهما طال ذلك أو قصر حتى تنتهي الغاية في البيان والحكم قبل البيان ظلم، والحبس قبل البيان يعني حبس الحكم ظلم فجعل الشافعي رضي الله عنه الحكم على الفور إذا انكشف له ولم يسوغ له التأخير إلا برضى من له الحكم وجوز التأخير إذا بان مشكلاً لم ينكشف.

## فرع آخر

لو قال المدعى عليه قبل الشهادة: ما يشهد به هذان الشاهدان علي فهو حق لم يكن إقرارًا بما يشهدان به لتقدمه على الشهادة.

## فرع آخر

لو قال بعد الشهادة: [١٢/ ٩١أ] ما شهدا به علي حق كان إقرارًا، ولو قال: ما شهدا علي صدق لم يكن إقراراً، والفرق أن الحق ما لزم فلم يتوجه إليه احتمال والصدق قد يكون فيما قضاه فيتوجه عليه الاحتمال.

## فرع آخر

لا يحلف المدعي مع البينة، وقال ابن أبي ليلى: لاحكم له بالبينة حتى يحلف معها كما في الحكم على غائب، وبه قال شريح والشعبي والنخعي وسوار القاضي، وقال إسحاق: إذا استرابه الحاكم يجب ذلك، واستحلف شريح رجلاً فتأبى عليه فقال: بئس

ما تثني على شهودك وهذا غلط لأن في إحلافه مع بينته قدحاً فيها ولأن الحاضر لو قضى لذكر بخلاف الغائب.

## فرع آخر

لو أخر المدعي إحضار بينته وأراد ملازمة خصمه على إحضارها سأله القاضي فإن كانت غائبة لم يكن له ملازمته وقيل له: لك الخيار في تأخيره إلى حضور بينتك أو تحلفه فتسقط الدعوى، فإن حضرت البينة لم تمنع اليمين من سماعها، وإن كانت البينة حاضرة في البلد له أن يلازمه ما كان في مجلس الحكم في يومه باقياً، فإذا انقضى المجلس لم يكن له ملازمته ما لم يشهد الحال بوجود البينة، فإن شهدت أحواله بوجودها جاز له أن يلازمه إلى غاية أكثرها ثلاثة أيام لا يتجاوزها ولا يلزمه إقامة كفيل بنفسه لما روى الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده «أنه استعدى [١٢/ ٩١أ] رسول الله ﷺ على رجل فقال له: اِلزمه» ودليلنا خبر الحضرمي والكندي «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذاك». وأما خبرهم فمحمول على حق ثبت وجوبه هكذا ذكره في «الحاوي»، وقال ابن أبي أحمد عندنا لا يلزمه إلا أن يكون في مقدار جلوس القاضي فيلازم حتى يحضر البينة، وقال أبو حنيفة: له ملازمته إلى ثلاثة أيام وهذا أولى عندي بالصواب لأن المدعي يدفع دعواه بيمينه فلا معنى لملازمته.

## فرع آخر

قد ذكرنا أنه لا يجوز إحلاف المدعى عليه إلا بعد مطالبة المدعي فإن كان المدعي عالماً باستحقاق اليمين وإلا أعلمه القاضي أنه قد وجب له اليمين ولو حلفه القاضي قبل سؤال المدعي لا يعتد به وحلفه ثانياً بسؤاله، وقال بعض أصحابنا بخراسان: يحتسب به إذا حلفه القاضي وهو غلط ظاهر.

## فرع آخر

قال في «الحاوي»: هل يجوز للقاضي أن يعرض عليه اليمين قبل مسألة المدعي؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة كما لا يجوز إحلافه، وقال ابن سريج يجوز أن يعرضها، وإن لم يجز أن يحلفه بها ليعلم إقدامه عليها فيعطيه أو يقفه عليها فيحذره.

## فرع آخر

لو حلف المدعى عليه قبل تحليف القاضي لا يعتد به وأعاد الحاكم عليه اليمين لخبر «ركانة بن عبد يزيد فإنه طلق امرأته البتة فقال له [١٢/ ٩٢أ] النبي ﷺ: ما أردت قال والله ما أردت بها إلا واحدة فردها عليه فأعاد اليمين عليه لما حلف قبل الاستحلاف»، ولأن يمين المدعى عليه تنعقد بحسب ما يستحلفه عليه الحاكم دون نية الحالف، فإذا حلف قبل استحلافه انعقد بحكم نيته فلم تكن اليمين المستحقة عليه فلا يعتد بها، وقيل في خبر ركانة اثنتا عشرة فائدة ثلاث في اليمين أنه يجوز الاقتصار في

اليمين على الاسم خاصة، **والثانية**: أنه أعادها عليه حين كان قبل الاستحلاف، **والثالثة**: جواز حذف طرفي القسم من اليمين لأنه قال: الله إنك أردت واحدة فقال: الله إني أردت واحدة فحذف الواو. وثلاث في الرجعة **إحداها**: أن الرجعة ثبتت بعد الواحدة **والثانية**: أنها لا تفتقر إلى رضى المرأة، **والثالثة**: أنها لا تفتقر إلى الشهود. وست في الطلاق **إحداها**: أن البينة ليست بصريح ولا يقع الطلاق بها إلا بالبينة، **والثانية**: أنه يقع بها ما نواه من عدد الطلاق لأنه رجع إلى نيته، **والثالثة**: إيقاع الثلاث ليس بمحرم لأنه سأله عما أراد من العدد، **والرابعة**: أن الطلقة الواقعة بها لا تقطع الرجعة خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى . . . ، **والسادسة**: أن اليمين تعرض في الطلاق خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله، وقيل يدل على أنه لا يقع بها الثلاث خلافاً لمالك رحمه الله.

## فرع آخر

لو ترك إحلافه لا يسقط حقه منها [١٢/ ٩٢ب] متى أراد إحلافه، ولو قال: عفوت في اليمين أو أبرأته منها سقط حقه منها في هذه الدعوى، ولم تسقط الدعوى، فإن أراد إحلافه من بعد لم يجز أن يحلفه بالدعوى المتقدمة، ويجوز أن يستأنف الدعوى فيحلفه بالدعوى المستأنفة.

## فرع آخر

لو أن المدعي سأل إحلافه وأمسك عن ذكر بينته عند سؤاله هذا فلم يذكر أن له بينة أو لا بينة فليس للقاضي أن يلزمة ذكر البينة وعليه أن يحلف له.

## فرع آخر

إذا حلف له ثم جاء بالبينة وأقامها تسمع بينته وثبت حقه وبه قال شريح والشعبي وأبو حنيفة ومالك وقال ابن أبي ليلى وأبو عبيد وإسحاق وداود: لا تسمع بينته، وحكاه صاحب «الحاوي» عن مالك أنه قال: إن علم أن له بينة عند التحليف لم يكن له إقامتها، وإن لم يعلم فله إقامتها. واحتجوا بأن اليمين حجة المدعى عليه كما أن البينة حجة المدعي ولا تسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعي فلذلك لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه. ودليلنا أن كل حالة يجب عليه الحق بإقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين وأما ما ذكروه فلا يصح لأن البينة أقوى ولهذا تقدم على اليمين فلا يجوز اعتبار البينة بها.

## فرع آخر

لو ذكر أن له بينة غابت وسأله إحلافه يلزمه إحلافه لأن الغائبة كالمعدومة [١٢/ ٩٣أ] ولأن الحكم إذا وجب تعجيله لم يجز له تأخيره.

## فرع آخر

لو قال: لي بينة حاضرة وأريد إحلافه ولا أريد إقامتها أحلف له أيضاً لأنه قد يكون

له غرض في تأخير البينة وطلب اليمين لأنه يخاف من اليمين فبقي مستغنى عن البينة، أو ليثبت كذبه في يمينه بعد إقامة البينة، وقال في «الحاوي»: فيه وجهان **أحدهما**: وهو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه وبه قال أبو يوسف له ذلك، **والثاني**: ليس له إحلافه وبه قال أبو حنيفة رحمه الله لأن مقصود المدعي إثبات الحق عليه دون إسقاطه ويمكن إثباته بالبينة، ولو أراد إحلافه بعد إقامة البينة لم يجز لعدم تأثيرها.

## فرع آخر

لو قال المدعي: إن حلف فهو بريء فحلف لم يمنع ذلك من سماع البينة عليه لأن البراءة لا تقع بالصفات.

## فرع آخر

لو قال: لا بينة لي حاضرة ولا غائبة وسأل إحلافه يلزمه فإن أحضر بينة ففيه وجهان **أحدهما**: وهو قول الأكثرين لا تسمع لأنه قد أكذبها بإنكارها وبه قال محمد وقال الإصطخري تسمع لأنه قد لا يعلم أن له بينة ثم علم، ولو علم لكان ذلك كذباً منه ولم يكن تكذيباً للبينة وقيل: هذا ظاهر المذهب وبه قال أبو يوسف ومن أصحابنا من قال: إن تولى الإشهاد بنفسه لم تسمع له بينة لأنه أكذبها، وإن كان وكيله [١٢/ ٩٣ب] تولى الإشهاد عليه أو كانا شهدا عليه من غير أن أشهدهما سمعت بينته وكذلك لو قال: كل بينة تشهد لي فهي كاذبة وحلف المدعى عليه ثم أقام البينة ففيه ثلاثة أوجه على ما ذكرنا، وهذا إذا اعتذر وقال: لم أعلم في ذلك الوقت والآن علمت وقال الصيمري: إذا قال: كل بينة أقيمها فهي داحضة لا تقبل إذا أتي بشهود بعده.

## فرع آخر

لو استمهل المدعى عليه في اليمين فإن كان ليراجع النظر في حسابه أمهله بحسب ما يمكنه مراجعة الحساب، وقيل: يمهل ثلاثة أيام ولا يمهل أكثر منها، وإن استمهله لغير ذلك لم يمهله ولم يحبسه على اليمين وكان باطلاً ولا يسأل عن سبب امتناعه عن اليمين.

## فرع آخر

لو قال المدعى عليه: لا أحلف لأنه حلفني على هذه الدعوى مرة واستنظره لإقامة الحجة على يمينه أنظره القاضي مجلساً واحداً أو أكثر على ما يراه إلى ثلاثة أيام، وإن قال أحلفني عندك والقاضي يعلم أنه ما أحلفه لا يقبل ذلك ولا ينظره لإقامة البينة.

## فرع آخر

لو لم يكن القاضي عالماً بذلك فأقام البينة أنه حلفه عنده قال ابن أبي أحمد يقبل البينة تخريجاً مما قال الشافعي رضي الله عنه في «الأم» في باب أدب القضاء: الخصمان إذا تداعيا وأقام المدعي البينة فاتخذ القاضي محضراً بما جرىٰ، فإن حلف إنسان أمر من حضره من [١٢/ ٩٤أ] العدول بتوقيع شهاداتهم في المحضر فإذا أدوا شهاداتهم يحكم بها وإلا شهد عليه من يقبل شهادته فيقبله.

## فرع آخر

لو لم يقم على ذلك بينة ولكنه رام استحلاف المدعي على أنه لم يحلفه على هذه الدعوى حلفه القاضي بالله فإن قال المدعي أيضاً، لا أحلف فإنه قد حلفني على ذلك مرة ولي بذلك بينة سمعها القاضي، وإن قال لا بينة لي فأحلفوه على أنه لم يحلفني أنه ما حلفته في هذه الدعوى لم يسمع القاضي من المدعي لأن المدعى عليه يدفع ذلك مثل مقالته وعواه وذلك يطول إلى ما لا نهاية له وفي ذلك ذريعة إلى منع القاضي من الوصول إلى الحكم فالمدعي أحق بقطع المادة لأنه هو الطالب دون المدعى عليه، فإما أن يحلف، وإما أن يقوم عن المجلس قاله ابن أبي أحمد تخريجاً.

## فرع آخر

لو قال المدعى عليه: حلف المدعي أنه ما أبرأني من هذه الدعوى، مذهب الشافعي رضي الله عنه أنه يحلف المدعي لأنه لو أقر بأنه لا دعوى عليه برىء.

## فرع آخر

لو قال: أبرأني من هذه الدعوى لا يكون إقراراً بالمال، ولو قال: أبرأني من هذا المال قال ابن أبي أحمد: يكون إقراراً بالمال لأن الإبراء لا يكون إلا عن دين قال: ولو حلف رجل لأبرأ فلاناً من هذا المال فبرأه مما ليس عليه لم يكن ذلك إبراءً فدل على أن الإبراء يقتضي ثبوت [١٢/ ٩٤ب] المال وقال بعض المتأخرين من أصحابنا: لا يكون إقراراً بالمال لأن الله تعالى قال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَكُونُواْ كَٱلَّذِينَ ءَاذَوْاْ مُوسَىٰ فَبَرَّأَهُ ٱللَّهُ مِمَّا قَالُواْ﴾ [الأحزَاب: الآية ٦٩] الأية وكان الإيذاء بقولهم به آدرة ولم يكن به آدرة. والجواب عن هذا التمسك أن الله تعالى برأه من قولهم لا من الأدرة فلا حجة فيه لهم.

## فرع آخر

لو قال: أبرأني من المال قد بينا أنه يكون إقراراً فإن أقام البينة على الإبراء برىء، فإن لم يكن له بينة فالقول قول المدعي مع يمينه لأن الأصل عدم البراءة، فإذا أراد أن يحلف قال الشافعي رضي الله عنه: يحلف بالله تعالى أن هذا الحق ويسميه تسمية يصير بها معلوماً ثابت عليه ما اقتضاه ولا شيئاً منه ولا اقتضاه مقتضى بأمره ولا بغير أمره ولا أحال به ولا بشيء منه ولا أبرأه منه ولا من شيء منه، وإنه لثابت عليه إلى أن حلف هذه اليمين قال أبو إسحاق: هذا إذا ادعى البراءة مطلقاً فإن ادعى البراءة بجهة معلومة حلف على تلك الجهة، فإذا ادعى أنه استوفى حلف أنه ما استوفى فقط قال أصحابنا: يمكنه أن يجمع ذلك بأن يحلفه أنه لم يبرأ من ذلك الحق لا بقول ولا بفعل، ولو حلفه ما برئت ذمته من ذلك الحق ولا من شيء منه أو ما برأت ذمته من شيء من ذلك الحق كفاه، وما ذكره الشافعي رضي الله عنه [١٢/ ٩٥أ] تأكيداً لا يضر تركه.

## فرع آخر

قال ابن أبي أحمد: لو قال برئت إليه من هذا المال مذهب الشافعي رضي الله عنه أنه يسأل عنه فإن قال: قضيت كان إقراراً وحلف المدعي بالله تعالى واقتضاه فإن قال: برئت إليه بأن حلفت له أو أقمت بينة على إقراره فالقول قول المدعى عليه مع يمينه فلم يجعل قوله: برئت إليه من هذا المال إقراراً بالمال ورجع في تفسيره إليه وجعل قوله من هذا المال إقراراً بالمال قال القاضي الطبري: ويمكن أن يقال في وجه الفرق بينهما أن قوله: أبرأني يقتضي ثبوت المال قبل إبرائه لأن ما يبرأ منه بإبرائه هو المال الثابت، فأما إذا قال: برئت إليه أو عندي براءة من هذا المال محتمل لأن يكون قد حلف له على إنكاره أو غير ذلك فيرجع في تفسيره إليه والله أعلم.

## فرع آخر

قال ابن أبي أحمد لو قال عندي مخلص من هذا المال أو مخرج من هذا المال لا يكون إقراراً وسأله القاضي عن وجه المخلص، وكذلك لو قال: عندي مخرج من هذه الدعوى أو مخلص أو براءة من هذه الدعوى.

## فرع آخر

لو قال المدعى عليه بعد إنكاره حلفوا المدعي على ما ادعى وأحكموا له بما يدعيه لم يحلف المدعي وتعرض اليمين أولاً على المدعى عليه فينكل ثم ترد اليمين على المدعي بعد النكول ثلاثة تخريجاً على مذهب الشافعي رضي الله عنه [١٢/ ٩٥ب] لأنه إنما جاز رد اليمين وليس ترد حتى تعرض وينكل.

## فرع آخر

لو قال المدعى عليه: لا يجوز لي أن أحلف سأله القاضي عن ذلك، فإن قال: لأني حلفت أن لا أحلف عند حاكم أو نذرت لم يعذره بذلك ولم يجعله ناكلاً بل طالبه باليمين فإن أبى أن يحلف رد اليمين على المدعي.

## فرع آخر

لو قال المدعى عليه للقاضي: سل المدعي من أين له هذا المال فإن ادعى من وجه كذا فلي عليه بينة، وإن ادعى من غيره حلفته فمذهب الشافعي رضي الله عنه أن القاضي بالخيار إن شاء سأله تخريجاً مما قال الشافعي وأحب أن لا يقبل الشهادة حتى يسأل من أين هذا عليه.

## فرع آخر

لو قال المدعي: أريد تأخير إحلاف المدعى عليه ليغلظ بإحلافه بعد العصر أو في «الجامع» كان له ملازمته إن استحق تغليطها وإن لم يستحق تغليطها فليس له ملازمته.

## فرع آخر

لو كانت الدعوى تشتمل على أنواع فأراد أن يحلف على أحدها ويتوقف فيما عداه جاز، وإن أراد أن يحلفه على كل نوع منها يميناً يميناً فإن فرقها في الدعوى جاز أن يفرق في الأيمان وإن جمعها في الدعوى لم يجز أن يفرق في الأيمان.

## فرع آخر

إذا وجب اليمين على المدعى عليه فامتنع أو قال: نكلت عنها أو قال: لا أحلف فإن لم يعرف حكم النكول وجب على القاضي [١٢/٩٦أ] أن يعلمه حكمه وهو رد اليمين، وإن عرف حكمه استغنى عن إعلامه، ولكن يقول له: إن أقمت على امتناعك جعلتك ناكلاً.

## فرع آخر

بماذا يستقر نكوله؟ قال ابن سريج: يستقر نكوله بإعلامه ولو كان بدفعةٍ واحدةٍ ومن أصحابنا من قال وهو اختيار أهل العراق لا يستقر إلا بأن يعرضه عليه ثلاثاً هي حد في الاستظهار.

## فرع آخر

إذا استقر النكول فهل يفتقر إلى حكم الحاكم به قبل رد اليمين فيه وجهان: **أحدهما**: لا يرد إلا بعد أن يقول للمنكر: قد حكمت عليك بالنكول لما فيه من الاجتهاد فإن ردها عليه قبل علمه لم يجز. **والثاني**: يجوز أن يردها على المدعي وإن لم يقل حكمت بالنكول لأن ردها عليه حكم بالنكول.

## فرع آخر

لو أراد المدعى عليه أن يحلف بعد الحكم بنكوله ليس له ذلك لانتقالها إلى المدعي.

## فرع آخر

لو حلف المدعي بعد النكول والرد عليه حكم له، وإن قال: لا أحلف سألناه عن سبب امتناعه فإن قال: امتنعت لأن لي بينة أقيمها، أو لي حساب أنظر فيه للاحتياط فأحلف على ما يتيقنه لم يسقط حقه من اليقين ومتى اختار اليمين حلف وثبت حقه. فإن قيل أليس قلتم: لو امتنع المدعى عليه من اليمين لايسأل عن سبب امتناعه، وإذا امتنع المدعي من يمين سئل عن سبب امتناعه فما الفرق؟ قيل: إن المدعى عليه إذا امتنع قويت بذلك جنبة المدعي فانتقلت اليمين إليه [١٢/٩٦ب] فلا فائدة في سؤاله لأنه لا يقبل منه ما يبطل ما ثبت بامتناعه للمدعي، وأما إذا انتقل لا ينتقل الحق إلى غيره بل يقف الأمر فسألناه عن ذلك.

## فرع آخر

لو توقف المدعي لغير استمهال هل يحكم على المدعي بالنكول في يمين النكول؟ فيه وجهان: **أحدهما**: وهو قول الإصطخري يحكم، فإن رام أن يحلف بعد الحكم بنكوله لم يجز كما في المدعى عليه، والثاني وهو الأظهر لا يحكم بنكوله والعرف أن نكول المنكر يتعلق به حق الغير ونكول المدعي لا يتعلق به حق لغيره فله أن يحلف متى شاء ويستحق. واعلم أن صاحب «الحاوي»[(١)] ذكر فصلاً وترتيباً حسناً فيما ذكرنا من الفروع فقال: إذا حضر الخصمان عند القاضي ففصل الحكم بينهما يشتمل على ستة فصول: **أحدها**: ابتداء المدعي تحرير الدعوى، والدعوى على ضربين فيما ينقل وهو على ضربين: **أحدهما**: أن يكون في الذمة، **والثاني**: أن يكون بعين قائمة وهي على ضربين: حاضرة، وغائبة. والفصل الثاني في سؤال المدعي، والفصل الثالث في جواب المدعى عليه وهو على ثلاثة أقسام، والفصل الرابع سماع البينة ولسماعها أربعة شروط: أن تكون موافقة للدعوى، **والثاني** أن يتفق شاهدا البينة على الشهادة، **والثالث** أن يسمع بعد الدعوى والإنكار، **والرابع** أن يكون الأداء بلفظ الشهادة، والفصل الخامس في إحلاف المنكر وللمدعي حالتان: أن يترك إحلافه[١٢/٩٧أ] وأن يسأل إحلافه وإذا سأل فهو على أربعة أضرب: **أحدها**: أن يمسك عن ذكر البينة ولا يقول لي بينة. **والثاني**: **أن يذكر** أن له بينة غائبة. **والثالث**: أنه يذكر أن له بينة حاضرة. **والرابع**: أن يقول: لا بينة لي حاضرة ولا غائبة والفصل السادس في حكم النكول وقد ذكرنا شرحها مفصلًا وبالله التوفيق.

## فرع آخر

قال ابن أبي أحمد وإذا أراد المدعي إقامة البينة فشهدت قبل الاستشهاد لا تكون شهادة؛ لأنه شهد ولم يستشهد، وقد عاب رسول الله ﷺ على من فعل ذلك وروي أنه ﷺ قال: «خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي أقوام فيحلفون ولا يستحلفون ويشهدون ولا يستشهدون»[(٢)]. فإن استعادها القاضي فأعادها قبلت لأنه ليس بجرح وهذا فيما عدا السرقة وقطع الطريق لتعلقه بحق الله تعالى وهذا تخريج مما قال الشافعي رضي الله عنه في شاهدين شهدا عند القاضي على رجل بسرقة من حرز فلان يوجب القطع تسمع الشهادة ويسأل فلاناً فإن ادعاها حكم بها، وعلى هذا لو كان في زكاة أو كفارة يندب إلى الشهادة قبل الاستشهاد وهكذا [١٢/٩٧ب] كل ذلك مقبول والاحتياط أن يثبت الوكالة أولاً، ثم تسمع البينة على المال لأن أبا حنيفة رحمه الله قال: لا يكون خصماً عند صاحب المال إلا بعد ثبوت الوكالة.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٣٠٥).

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٢٢٤، ٤/ ٢٧٦)، وأحمد (١/ ٣٧٨، ٤٣٤)، والترمذي (٣٨٥٩)، وابن حبان (٢٢٨٥).

## فرع آخر

لو أقر بوكالته وأنكر الدين ورام الوكيل إقامة البينة على الدين، قال ابن أبي أحمد: لا تسمع البينة منه على الدين لأن الوكالة لا تثبت بإقراره إلا ببينة تقوم عليه قلت على مذهب الشافعي تخريجاً، لأنه قال: ولو أقر بالوكالة والدين لا أجبره على دفع المال، وقلت له: إن شئت فادفع، وإن شئت فلا تدفع.

## فرع آخر

قال: ولو أرسل رسولاً إلى رجل ليقبض مالاً له عليه فأنكر الرجل لم يكن للرسول أن يخاصمه، ولو وكله بالخصومة دون القبض أو بالقبض دون الخصومة كان وكيلاً في القدر الذي أذن له فيه، وقد ذكرنا عن ابن سريج إذا وكله بالقبض هل له الخصومة، فيه قولان وما قاله ابن أبي أحمد أصح.

## فرع آخر

لو أقام الوكيل البينة على خصم بحق للموكل فذكر الخصم أن الموكل قد قبض منه الدين أو أبرأه ورام إحضار الموكل ليحلفه قيل له: أخرج مما لزمك ووفر على الوكيل الدين ثم ارفع الموكل وطالبه قال ابن سريج تخريجاً وإن أراد أن يحلف الوكيل أنه لا يعلم أن الموكل أبرأه فمذهب الشافعي رضي الله عنه أنه يحلفه، لأنه لو أقر به خرج من الوكالة والخصومة ذكره ابن سريج.

## فروع متفرقة

إذا قال الشريكان: قد قسم هذا [١٢/ ٩٨أ] المال هل يقبله الحاكم؟ فيه وجهان. ولو تقاسم الشريكان، ثم تقابلا جاز واعادت الإشاعة، ولو كانت دار بين ثلاثة نفر وكّل أحدهم شريكه أن يقسم عنه على أن ينفرد على كل واحد نصيبه لم يجز، وإن كان على أن يكون نصيب الوكيل والموكل حيزاً واحداً فلا بأس.

## فرع آخر

لو اتفق ثلاثة شركاء في دار على أن وكلوا رجلاً يقسم عنهم ويرى فيما يأخذه بالقسمة لكل واحد منهم رأيه لم يجز حتى يوكل كل واحد وكيلاً على حاله.

## فرع آخر

لو استأجر رجل من قوم أرضًا بينهم وأرادوا القسمة فله منعهم إن أضر، وإن لم يضر ففيه وجهان.

## فرع آخر

لو قال: والله ما بعت شيئاً فقاسم شريكاً له وقلنا: إنها بيع لم يحنث وفيه وجه أن يحنث.

## فرع آخر

لو قال رجل للحاكم: لا تقبل شهادتي لأني جُرحتُ أو جرحت نفسي لم يرده ما لم يبين.

## فرع آخر

هل يعدل الحاكم الشهود بعلمه، فيه قولان وقيل: يحكم به قولاً واحداً وهو الأصح.

## فرع آخر

إذا وقع الحاكم إلى فقيه ليزوج فلانة وعنده أن الموقع إليه المذكور فيه هو فلان بعينه فتبين أنه كان غيره هل يكون هذا إذناً لفلان غير المذكور في القصة قال والدي رحمه الله: الظاهر عندي أنه لا يكون إذناً قياساً على من صلى خلف رجل وعنده أنه زيد فبان أنه كان عمرو لم يجز.

## فرع آخر

لو أذن الحاكم في التزويج لمن في التوقيع ولا يعرف عين [١٢/٩٨ب] المأذون له جاز ويكون إذناً مضافاً إلى الاسم والنسب والحرفة المذكورة كل ذلك فيه، ولهذا يصح من الرجل توكيل الغائب عنه بالاسم والنسب والحرفة، وإن لم يعرفه بعينه قط ولهذا تعتبر الرؤية في صحة الوكالة.

## فرع آخر

من عدل في القليل هل يعدل في الكثير؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يعدل في الكل لأن الفاسق لا تقبل شهادته والمعدل تقبل شهادته فتقبل على العموم كما ترد على العموم والذي قاله الشافعي رضي الله عنه من الفرق بين القليل دون الكثير لأن من صحت عدالته في القليل لا يكون عدلاً في الكثير، والثاني أنه يجوز أن يعدل في القليل دون الكثير لأن القضاء بالشهادة بطريق غلبة الظن على الصدق، وقد لا يسكن القلب بقول الإنسان في الكثير دون القليل ولهذا يرى الرجل في العادة يؤتمن على المال القليل دون الكثير، ولهذا تطيب النفوس بالتعديل في القليل دون الكثير، وفائدة هذا الاختلاف أن الشاهد بالقليل إذا عدله عدلان وصح ذلك بتعديلهما ثم شهدا في الحال هل يلزم السؤال عن الحال ثانياً؟ على هذين الوجهين.

## فرع آخر

إذا ادعى الوكيل حقاً على رجل وصحت وكالته عند الحاكم فشهد والد الوكيل أو ابنه بما يدعيه الوكيل لموكله هل تقبل هذه الشهادة إذا كان الوكيل وكيلاً بالخصومة فقط دون [١٢/٩٩أ] قبض الحق؟ يحتمل أن يقال لا يُقبل، لأنها تصديق من الوالد لولده، فتجري مجرى تعديله له، وذلك لا يجوز، ولأن ذلك يوجب إسقاط المطالبة عن الوكيل بإقامة البينة وثبوت المطالبة على المدعى عليه بالمعارضة، والدفع أو التزام موجب

الشهادة، فكانت هذه الشهادة واقعةً من الأب لابنه، فلم يقبل قوله له، كما لو كان وكيلاً بالقبض أيضاً لا تقبل شهادته له.

## فرع آخر

إذا شهد على امرأة ولم يذكر أنه رآها سافرة عن وجهها يحتمل أن يقال تصح هذه الشهادة ما لو كانت الشهادة على رجل ويحتمل أن يقال لا تصح هذه الشهادة وهو الأظهر؛ لأن الظاهر ستر وجوههن وهو الغالب بخلاف الرجل، ويخالف هذا ما ذكره الشافعي إذا شهدوا على إقراره، ولم يقولوا: إنه كان صحيح العقل فهو على الصحة لأن الظاهر وجود العقل فاعتبرنا الظاهر في جميع ذلك.

## فرع آخر

إذا ادعى شيئاً في يد غيره وأقام عليه شاهدين ظاهرهما العدل فعدل المدعي عند عدل فتلف عنده ثم ثبت أن الشيء كان للمدعي أو للمدعى عليه فلا ضمان على الحاكم ولا على العدل، وهل على المحكوم الضمان يحتمل وجهين الأصح أن يقال: إن الحكم للمدعي فالمدعى عليه يلزمه الضمان، وإن علم أنه المدعى عليه فلا ضمان على المدعي، ولو سلم الشيء المدعي على طريق التعديل عنده لا يجوز له ذلك لأن التعديل لا يكون عند [١٢/ ٩٩ب] المنازع ولكن لو فعله الحاكم فتلف في يد المدعي ثم صح أن الشيء كان له فهل يلزم المدعى عليه الضمان؟ فمرتب على ما ذكرناه من الوجهين فإن أسقطناه هناك فهنا أولى وإن أوجبنا الضمان هناك ففي هذا وجهان مخرجان بناءً على القولين في إطعام الغاصب المغصوب منه مع جهل المالك بالحال، ووجه الجمع بينهما أن التسليم حصل لا على التزام لأن المدعي لا يتمكن من التبسط فيه بالتصرف والتنازع حاصل كما أن المغصوب منه مع الجهل بالحال لايتمكن من التصرف في المغصوب لأن الإباحة توجب جواز التصرف على الخصوص دون العموم فوجب تخريج الجواب على وجهين لهذا الوجه.

## فرع آخر

إذا نوى العدل أن يواقع كبيرة كالقتل والزنا لم يصر به فاسقًا، وإذا نوى المسلم أن يكفر غداً فهل يكفر في الحال؟ فيه وجهان: والصحيح أنه يصير كافراً في الحال، والفرق أن نية الاستدامة في الإيمان شرط والتوبة لا تجب في حق من لا ذنب له فإنه ليس الأصل وجوب الفسق والأصل فقد الإيمان وإيجاب فعله.

## فرع آخر

القاذف إذا أتى بأربعة يشهدون بزنا المقذوف، وأحدهم أبوه أو ابنه هل تقبل هذه الشهادة؟ يحتمل أن تقال: تقبل فيثبت الزنا بشهادتهم ثم يسقط الحد عن القاذف لثبوت الزنا ولهذا لو ثبت [١٢/ ١أ] على رجل الزنا بشهادة الشهود قبل القذف ثم قذفه ابن أحد الشهود أو أبوه بعد الحكم لم تبطل الشهادة ولم يلزم القاذف الحد ولا فرق بين

أن يكون هذا القذف بعد إقامة الحد على المشهود عليه أو قبل إقامته فإن كان بعد إقامته أظهر ويحتمل أن يقال: لاتقبل هذه الشهادة لأن هذه تجر نفعاً وتنفع ضراً عن والده أو ولده فتصير كالشهادة التي يدفع الشاهد بها عن نفسه ضرراً ولايشبه هذا إذا تأخر القذف عن الحكم بالشهادة بدليل أن شاهدين لو شهدا لرجل بدار وحكم الحاكم بشهادتهما ثم ملكا أحد الشاهدين صح، ولو اشتراها أولاً ثم شهد أبوه أن البائع كان مالكًا حين البيع لم يقبل فدل على الفرق بين ما قبل الحكم وما بعده.

## فرع آخر

الشاهد على الزنا إذا قدم لفظ الزنا ثم عقبه بقوله: اشهد على ذلك يحتمل على مذهبنا أنه يصير قاذفاً لأن بقوله زنا صار قاذفاً ولزمه الحد، فإذا قال: وأنا اشهد على ذلك صار متَّهماً في إسقاط موجب القذف عن نفسه وبهذا فارق تقديم لفظة أشهد لأن التهمة منتفية هناك، ويخالف هذا سائر الشهادات إذا أخر فيها لفظة لأن بقوله لم يتوجه عليه شيء فلم يصر متهماً بضم لفظة أشهد إليه فقبلنا، ولهذا لو لم يعقب بقوله أشهد هناك ثم شهد في مجلس آخر يقبل بخلاف مسألتنا ويحتمل أن يقال [١٢/١ب] يحصل في المسألة وجهان.

## فرع آخر

إذا شهد على إقرار المدعى عليه بعشرة دراهم وكان المدعي ادعى بتسعة فالشهادة زائدة على الدعوة فتبطل في الزيادة، وهل تبطل في الباقي؟ قولان بناء على القولين تنقيض الشهادة.

## فرع آخر

لو ادعى رجل على رجلين مالاً ثم شهد له الرجلان على أخر بدين، الأظهر أنها مقبولة إلا أن يكون ذكر في دعواه عليهما ما لو صح كان فسقاً وإنكارهما لحقه لايوجب التفسيق لجواز أن يكونا خاطئين في الإنكار ويجب أن لايفصل بين أن تكون هذه الشهادة في المجلس الذي وقعت فيه الدعوى الأولى أو غيره.

## فرع آخر

إذا ادعى رجلان على رجل مالا فأنكر ثم شهدا له بشيء على رجل يجب أن تقبل إذا لم يقل عند إنكاره ما يوجب على قوله فسقهما، ولا فرق بين أن تكون هذه الشهادة في ذلك المجلس أو مجلس غيره.

## فرع آخر

إذا ادعى على آخر عشرة دنانير وذكر أوصافها إلا أنه لم يذكر أنها موزونة بالمثاقيل، أو شهد شاهدان على البت بعشرة دنانير ولم يذكر من أوصافها أنها موزونة بالمثاقيل هل تصح هذه الدعوى والشهادة؟ الأظهر أنها تصح لأنه استقر العرف على أنه يراد به الوزن دون العدد ولهذا إذا باع ماله بعشرة دنانير ولم يذكر الوزن حمل عليه

ولهذا [١٢/ ١٠١أ] إذا أقرّ به وأطلق حمل عليه ولم يقبل قوله أنه أراد به العدد باتفاق أصحابنا، وقال بعض أصحابنا: لاتصح الشهادة إلا بذكر الوزن لأن هذا اللفظ يحتمل الوزن والعدد ولهذا أقر بعشرة دراهم عدداً تلزمه بهذه الصفة فلولا أنه من يحتمل اللفظ لما صح تفسيره به والشهادة بالمحتمل إذا وقعت على البت لا تكون صحيحة، والأول أصح لأن ما يقبح أن يفسق به لا يمنع من جملة مطلقة على ما يفعل من ظاهره ألا ترى أنه لو شهد بالطلاق أو الحرية يصح وإن صح بغير ذلك بالطلاق من وثاق وحرية الخلق ولو قيد هكذا لم يقع الطلاق ولاالحرية وقد رأيت عن بعض أصحابنا: أنه إذا قال: علي عشرة دراهم عدداً يلزمه وزناً وعدداً.

## فرع آخر

إذا شهد على شهادة رجل أن الأرض التي حدودها هكذا لفلان ولايعرف شاهد الفرع عين الأرض وهي معلومة عند شاهد الأصل يحتمل أن يقال تصح هذه الشهادة لأنه ناقل للشهادة غير مبتدئ بها، وهذا كما أن الناقل للخبر عن أبي هريرة أو غيره لا تعتبر مشاهدته النبي ﷺ وإن اعتبر ذلك في المنقول عنه.

## فرع آخر

إذا سعى بآخر إلى السلطان ثم شهد عليه عقيب السعاية ولم يظهر بينهما شيء [١٢/ ١٠١ب] وعنده شهادة لرجل هل له أن يشهد أو عليه أن يشهد؟ فيه وجهان بناء على اختلاف الوجهين في الفاسق هل عليه إقامة الشهادة لأن الشاهد فرضه وحقه أن يؤدي الشهادة والتفحص عن العدالة من فرض الحاكم فإذا لم يجد الحاكم وجهًا يوجب الجرح فلا على الشاهد شيء إذا أدى الفرض وقال الحق ويحتمل أن يقال: لا يشهد لأن في أدائه الشهادة إيقاعاً منه في الحكم بالباطل بل هو حلي له على أن يحكم حكماً باطلاً وهذا لا يجوز لأن الحمل على الباطل منهي عنه في الدين وبهذا فارق إذا كان فسقه ظاهرًا عنده لأن ذلك لايقتضي حمل الحاكم على الحكم بالباطل لأن الحاكم إذا تفحص عن الحال عرف الفسق، ولا يصح أن يقال: الحاكم قضى بالحق فكيف يكون باطلاً لأن السبب الذي يستند إليه القضاء إذا كان باطلاً من جهة الشرع كان القضاء باطلاً، وإن وافق الحق عند الله تعالى، كمن صلى الفرض مع الشك في دخول الوقت تكون صلاته باطلة، وإن صادفت الوقت ولهذا نقول من اعتقد التوحيد عما ظنه دليلاً وليس بدليل في الحقيقة فهو غير عارف بالتوحيد كمن اعتقد لا عن دلالة أصلاً.

## فرع آخر

إذا ادعى على آخر مالاً يعرض اليمين عليه فرد اليمين على المدعي فاستمهل [١٢/ ١٠٢أ] لينظر في الحساب أتأخر لعارض أمر ثم عاد في مجلس آخر فقال المدعى عليه: أنا أحلف الآن فيه وجهان:

**أحدهما**: له ذلك لأن المجلس الثاني لا ينبني على الأول في الأقوال وغيرها،

**والثاني**: ليس له ذلك لأن اليمين صارت حقاً للمدعي في المجلس الأول وسقط فيه حق المدعى عليه عنها فلا تعود بزوال المجلس وعلى هذا يجب أن لا يلزم استئناف الدعوى والرد في المجلس الثاني.

## فرع آخر

إذا ادعى رجل على رجل عشرة دنانير فأنكر وامتنع من اليمين وقال: أرد اليمين في خمسة من هذه الجملة وأحلف في الباقي.

الظاهر جواز هذا الرد لأن نكول المدعى عليه ويمين المدعي إما أن تكون كإقرار المدعى عليه، أو كإقامة البينة، أو أضعف منهما، وأي الأمور كان يوجب جواز ذلك لأنه لو أقر بالبعض ورد اليمين كان له، فكذلك هذا لأن كل واحد منهما رد اليمين في بعض ما تناولته الدعوى، فلو ادعى على رجل عشرة دنانير فأنكر فقال المدعي: أحلفه في خمسة الآن، الأظهر أن له ذلك لأن له إقامة البينة على البعض فله التحليف في البعض، لأن كل واحد منهما أحد حجتي المدعي، ولا يقال في هذا إضرار بالمدعى عليه لأن هذا يوجب إذا ادعى خمسة وحلف المدعى عليه أن لا تسمع دعواه في خمسة أخرى ليعرض عليه اليمين ثانياً، وكذلك [١٢/١٠٢ب] ثالثاً ورابعاً. ومن أصحابنا من قال في كلتي المسألتين: ليس له ذلك وليس بشيء.

## فرع آخر

لو شهد شاهدان لرجل ثم قال المدعي بعده: صرفت شاهدي عن شهادتهما هذه بطلت الشهادة ولا يصح الحكم بها لأن صحة الشهادة تفتقر إلى طلب المدعي لها فلا بد من المقام على الطلب، يؤكده أن الشاهد لو صرف نفسه عن الشهادة لم يجز القضاء بشهادته كذلك إذا صرفه المشهود له عنها، فإن عاد المدعي وأقام هذا الشاهد ثانياً قبلت الشهادة لأنه لم يكذبها، وإنما صرف نفسه عن إقامتها فإذا أعيدت ثانياً لزم قبولها.

## فرع آخر

إذا ادعى على آخر شيئاً في يده وأقام بينة على ما ادعاه، ثم أقام المدعى عليه بينة على أن الشيء له، ثم أقام الخارج بينة على إقرار المدعي أنه لا حق له فيه ولم يذكروا التاريخ يحتمل أن يقال: يقضى ببينة الخارج لأن قوله لا حق له فيه إنما يبنى عما عقلناه بالأصل أنه لا حق له فيه فكما أن عملنا بهذا الأصل لا يمنع من القضاء بشهود الخارج على إقرار صاحب اليد لم يكن قول المدعى عليه إذا وافق هذا الأصل مانعاً منه، ويبين هذا أن هذه الدعوى لو كانت بدين في الذمة فأقام المدعي بينة على إقرار المدعى عليه بكذا وأقام الآخر بينة على إقرار المدعي أنه لا حق له عليه لم تكن هذه [١٢/١٠٣أ] البينة دافعة لبينة المدعي على ما ذكرنا من المعنى، فكذلك القول إذا كانت الدعوى في العين.

## فرع آخر

إذا شهد على شهادة ابنه وكانا عدلين صحت الشهادة، فإن قيل: لعل الابن يخفي من حال والده ما لو ظهر كان جرحاً قلنا: نحن لا نعمل على تعديل الابن بل المسألة مصورة فيه إذا عرفت عدالة الوالد من غير جهة الابن ولا تهمة في سماع الشهادة على شهادته، ولا يقال: يخفى الجرح إذا كان شاهداً على شهادته لينفذ قوله فيصير متهماً من هذا الوجه لأن هذا يوجب إذا شهد الرجل مع ابنه لأجنبي شيء أن لا تقبل شهادتهما لأن كل واحد يخفي ما يعلمه من صاحبه من الجرح ليعمل، وأجمعنا على قبول هذه الشهادة وهذا اختيار عبد الله القطان الطبري من أصحابنا.

ويحتمل أن يقال: لا تقبل لأنه لو شهد على شهادة وجرحه وعدله سائر الناس لم تقبل شهادته على شهادته فلما كان قوله عليه بالجرح مسموعاً وهو سكت عن الجرح صار كأنه منفذاً لشهادته لأن شهادته لا تتم إلا بسكوته عن جرحه وبهذا خالف شهادة الرجل مع ابنه لآخر، لأن أحدهما: لو جرح الآخر وعدلهما سائر الناس كان العمل على التعديل فلا تهمة إذاً في شهادة أحدهما مع صاحبه فجوزناها.

## فرع آخر

إذا شهد الابن عند أبيه الحاكم لأجنبي على آخر الأظهر [١٢/ ١٠٣ب] أنه لا يقبل، وإن كان أزهد الناس عند الكافة لأنه يجوز أن يخفي ما يعرفه من أحواله من الجرح فلا يعرى عن تهمة، وفيه وجه آخر: يجوز ذلك إذا كانت عدالته معقولة من غير جهة الوالد.

قال هذا القائل: أليس يجوز للوالد أن يستخلف ابنه على القضاء ولا يعرى عن تهمة لأنه قد يخفي ما لو ظهر لا يجوز استخلافه فجاز مثله في مسألتنا، وهذا لأن التهمة الضعيفة لا توجب رد الشهادة كالصداقة والأخوة.

## فرع آخر

إذا ادعى على آخر في يده وأقام بينة، ثم أقام المدعى عليه شاهدين على أن الشيء له فعاد شهود المدعي بمطالبة المدعي وشهدوا بجرح شاهدي المدعى عليه الأظهر أن هذه الشهادة مسموعة؛ إذ لا مانع من قبولها من قرابة وعداوة وغيرها، وقال بعض أصحابنا: لا تقبل هذه الشهادة لأنهم متهمون في تنفيذ شهادتهم وهذا ضعيف لأن شاهد الفرع إذا عدل شاهد الأصل قبل، وإذا شهد الرجل مع ابنه بحق تقبل الشهادة وما ذكروه من التهمة الضعيفة موجودة في هذين الموضعين وهذا لأن ما عرفناه من عدالة الشاهدين يمنعنا من المبالاة بهذه التهمة الضعيفة.

## فرع آخر

إذا أراد النظر إلى امرأة أجنبية للشهادة مرة واحدة وهو يعلم أنه لا يقع له [١٢/ ١٠٤أ] المعرفة بالمرة الواحدة على وجه لو رآها ثانياً علم أنها تلك المرأة هل يفسق به

ويصير ذلك طعناً؟ ويحتمل أن يقال: لا يكون طعناً لأن لهذه الرؤية تأثيراً في شهادته لأن الرؤية لو تكررت حتى وقعت المعرفة على الوجه الذي ذكرناه كان المؤثر في ذلك جميع ما تقدم من الرؤية فلم يصر هذا طعناً في العدالة، وإن كان هذا القدر غير كاف في جواز الشهادة كالعبد يدخل في الشهادة في مثل ذلك فلا يصير طعناً في عدالته من جهة جواز أداء الشهادة بهذه الرؤية بعد الحرية، وإن كانت لا تقبل في الحال ويحتمل أن يقال: يكون طعناً لأن التحمل لا يقع بهذه الرؤية فهي إذاً غير مفيدة فصار كالرؤية لا لغرض صحيح ويفارق مسألة العبد لأن التحمل هناك يقع بتلك الرؤية على وجه الصحة فصارت الرؤية مفيدة هناك فلم تصر طعناً، وهذه الرؤية وإن كان لها تأثير فإنما يحصل ذلك التأثير بضم غيرها إليها ومسألتنا فيمن يريد الاقتصار على هذه النظرة الواحدة.

## فرع آخر

إذا قال المشهود له للشاهد: عفوت عن أداء الشهادة ثم طلبها منه يلزمه إقامتها لأن أداء الشهادة عند الطلب هو حق لله تعالى وحق الله تعالى لا يصح فيه العفو من جهة الآدمي له ولأن الشاهد يجرح بهذا العفو من الشهادة لأنه لو أقامها بعد الطلب [١٢/ ١٠٤ب] صحت الإقامة.

## فرع آخر

إذا قال: زنيت ولكني حددت يحتمل أن يقال: لا يقبل قوله بخلاف ما لو رجع عن إقراره يقبل لأن رجوعه أوجب شبهة في أصل الفعل وهو الزنا فلم يكن الحد، وهنا يدعي استيفاء ما وجب عليه فلا يقبل إلا ببينة، ويحتمل أن يقال: يقبل لأنه لو لم يقبل قوله في استيفاء الحد لم يقبل في الرجوع كما في الأموال، يؤكده أنه لو أقر ثم رجع لا يقبل، ولو ادعى دفع الزكاة إلى ساعٍ آخر قبل قوله فصار أمر القبول في دعوى الاستيفاء أولى.

## فرع آخر

إذا قال رجل: لا شهادة لفلان عندي في الأرض الفلانية إلا باليد، ثم شهد بالملك في الحال يحتمل أن يقال: لا تقبل، ولا يقال: اليد دلالة على الملك، والشاهد به الشاهد بالملك في الحقيقة، لأنه لو صح هذا لما جاز أن يكون شاهداً بالملك دون اليد، أو باليد دون الملك وأجمعنا على جوازه.

## فرع آخر

لو قال للقاتل: عفوت عن بعض دمك ولم يبين مقدار البعض فإن قلنا: البراءة عن المجهول تجوز فهذا أجوز، وإن قلنا: لا يجوز ذلك فهنا يحتمل أن يقال: يجوز لأن العفو عن البعض فيه كالعفو عن الكل.

## فرع آخر

إذا اعتقد الشاهد أن الحاكم لا يصلح للقضاء لكنه يوصل المشهود له إلى حقه بشهادته لزمه أن يشهد عنده [١٢/ ١٠٥أ] ذكره أصحابنا.

## فرع آخر

إذا حلف فاستثنى في يمينه أعيدت عليه اليمين مثل أن يقول: إن شاء الله قال: إلا أن يكون بين يمينه واستثنائه سكتة فلا يعاد عليه لأن الاستثناء إذا انفصل عنها ما لا يعمل فيها.

# كتاب الشهادات

الأصل في الشهادات الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمًّى﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢] الآية.

فذكر الشهادة في هذه الآية في ثلاثة مواضع فقال: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ ثم قال: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾ ثم قال: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٣] فلما توعد على كتمان الشهادة دل على أنه إذا ظهر تعلق الحكم بها، وأيضاً قولع تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾ [الطلاق: ٢].

وأما السنة فما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبيﷺ سئل عن الشهادة فقال: «ترى الشمس فقال: نعم، فقال: مثلها فاشهد أو دع»[(١)]. وقال ابن عباس رضي الله عنهما: ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة فقال: «أما أنت يا ابن عباس فلا تشهد إلا على أمر يضيء لك كضياء هذه الشمس وأومأ بيده [١٢/ ١٠٥ب] إلى الشمس»[(٢)]، وأيضاً روي أن النبي ﷺ قال في خبر الحضرمي والكندي «شاهداك أو يمينه ليس لك غيره».

وقال ابن عمر رضي الله عنهما: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قال في مؤمن ما ليس فيه أسكنه الله ردغة الخبال حتى يخرج مما قال»[(٣)] والردغة الوحل الشديد يقال: ارتدغ الرجل إذا ارتطم في الوحل.

وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين فيها والحاجة داعية إليها، فإذا تقرر هذا فالحقوق على ضربين: حق الله تعالى وحق الآدمي، فأما حقوق الآدمي فعلى ثلاثة أضرب:

**أحدها**: : ما ليس بمالٍ ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والرجعة والعتق والكتابة والتدبير والنسب والولاء وعقد الوكالة وإثبات البلوغ والموت وجرح الشهود وعدالتهم وإثبات الإسلام في الردة والإيلاء والظهار وانقضاء العدة والإقرار بالاستيلاد والجناية الموجبة للقود فلا يقبل فيها إلا شهادة ذكرين حرين فقط.

**والثاني**: ما كان مالاً كالغصب والقرض والمقصود منه المال كالبيع والإجارة

(١) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٧/ ٥١).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٥٧٩).

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٧٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٤٤١).

والرهن ونحو ذلك يقبل فيه ثلاث حجج شاهدان، وشاهد، وامرأتان [١٢/١٠٦أ] وشاهد ويمين.

**والثالث**: يقبل فيه ثلاثة أضرب: ضرب لايقبل فيه إلا أربعة ذكور، وهو الزنا، وضرب لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران وهو شرب الخمر والسرقة والقتل في المحاربة، وضرب هل يقبل فيه رجلان أو يعتبر فيه أربعة؟ فيه قولان وهو في الإقرار بالزنا، فإذا تقرر هذا فنقول: قال الشافعي(١) قال الله جل ذكره: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ فاحتمل أمره جل وعز أمرين: **أحدهما**: أن يكون مباحاً تركه والآخر حتماً يقضي من تركه بمنزله، فلما أمر الله تعالى في آية الدين والدين تبايع بالإشهاد وقال فيها: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] دل على أن الأولى دلالة على الحظ لما في الإشهاد من منع التظالم بالجحود أو بالنسيان الفصل إلى آخره.

وجملة هذا أن الإشهاد على شيء من العقود غير واجب إلا في النكاح، وفي الرجعة قولان والاحتياط في البيع الإشهاد، وكذلك في المداينات ويستحب ذلك [١٢/ ١٠٦ب] ولا يجب وبه قال عامة أصحابنا، وقال سعيد بن المسيب والضحاك والحسن والشعبي وداود يجب الإشهاد على البيع، واختلف أصحاب داود فمنهم من قال: يحتاج أن يقول المتبايعان أشهدناكم ومنهم من قال: يكفي إحضارهما واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢].

ودليلنا ما ذكره الشافعي رضي الله عنه أن هذا محمول على الندب والاحتياط بدليل أنه لم يأمر بذلك عند العلم بالأمانة، ثم بين ما فيه الفوائد فذكر أن صاحب الحق يستفيد بأن يستوثق حقه بالشهادة ومن عليه يستفيد من وجهين **أحدهما**: أن يمنعه مكان الشهادة من الجحود، **والثاني**: أنه لو مات ولم يعلم وارثه أن عليه ذلك الدين يشهد الشهود فيؤخذ الدين من تركته فلا تبقى ذمته مرهونة به.

واحتج بخبر الأعرابي «باع فرساً من رسول الله ﷺ ثم جحده فشهد له خزيمة» ووجه الدليل أنه لم يكن استشهد أحداً على البيع على ما ذكرنا. وقيل: إن خزيمة كان يشهد عند الخلفاء فيقضون بشهادته وحده.

وقال الإمام الجويني في «المنهاج»: هذا الأعرابي جحد بقول بعض المنافقين فترافعا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فقال أبو بكر لرسول الله ﷺ [١٢/١٠٧أ] «شاهداك فترافعا إلى عمر رضي الله عنه فضرب عنقه» وإنما ضربه لأنه كذب على رسول الله ﷺ فصار مرتداً بالتكذيب، وهذا يدل على أن مثل هذا المرتد لا يستتاب.

وذكر بعض أصحابنا بخراسان في مثل هذا الخبر أنه ﷺ «بايع أعرابياً فرساً فجحد الأعرابي الثمن» وهذا غلط ظاهر. ولأن البيع عقد معاوضة محضة فلا يفتقر إلى الإشهاد كالإجارة، فإن قال قائل الأمر بظاهره يدل على الوجوب فلم نزله الشافعي

(١) انظر الأم (٥/٢٤٦).

منزلة واحدة في الاحتمالين احتمال الإباحة واحتمال الوجوب وهلا قال: ظاهره الحتم فهو على الوجوب إلى أن يقوم الدليل قلنا: الأمر إن كان على الوجوب فهو يحتمل الإباحة، والشافعي ما ادعى أحد الاحتمالين ولكن ادعى مجرد الاحتمالين. فإن قيل أليس قد اشتغل بطلب الدليل لإجراء الأمر على أحد الاحتمالين؟ فهل دل على أنه لم يجعل صفته للوجوب؟، قلنا: بل يحمل الأمر على ظاهر الوجوب مع احتماله الإباحة ثم طلب الدليل على إزالة ظاهره في الوجوب والدليل آية الدين وهكذا يفعل في سائر الأوامر حيث ما كانت.

## باب عدة الشهود وحيث لا يجوز فيه شهادة النساء

**مسألة:** قال(١): دل كتاب الله تعالى على أن لا يجوز في الزنا [١٢/١٠٧ب] أقل من أربعة.

قد ذكرنا أن الحقوق ضربان: مجملاً والكلام الآن في شرحها وتفسيرها، فالزنا لا يثبت إلا بأربعة شهود على أي صفة كان لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ [النُّور: الآية ٤]. وقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: الآية ١٣]. وقال ﷺ: في خبر سعد حين قال: «يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء قال نعم»(٢). وروي أن عمر رضي الله عنه جلد ثلاثة نفر شهدوا الزنا حين لم يتم الرابع(٣).

ولأن الأمة أجمعت على أن عدد الشهود في الزنا أربعة لا يجوز النقصان منه. والمعنى في ذلك أن الناس مندوبون إلى الستر على الزاني بدليل قوله ﷺ لهزال: «حيث أمر ماعزاً أن يقر بالزنا هلا سترته بثوبك يا هزال».!

فإذا شهدوا مع كونهم مندوبين إلى الستر غلظ عليهم فلم يقبل إلا أربعة ولا مدخل للنساء فيها بحال لأنه تعالى قال: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: الآية ٤]. والهاء إنما تدخل على جمع المذكر وتسقط في جمع المؤنث. وروي عن عطاء وحماد بن أبي سليمان أنهما قالا: يجوز ثلاثة رجال وامرأتان لأن شهادة المرأتين تقوم مقام شهادة رجل كما في الحال، وهذا لما غلط لما ذكرنا، وقال الزهري: جرت السنة من النبي [١٢/١٠٨أ] ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود.

وأما عدا الزنا من حدود الله تعالى فيقبل فيها شاهدان ذكران لأنه فعل يحصل من شخص واحد فيثبت بشاهدين كإتلاف المال، ولا يقبل فيها شاهد وامرأتان خلافاً لعطاء وحماد وهذا لأنها تدرأ بالشبهات فكانت الشهادة فيها أغلظ كالزنا لما كان أغلظ لتعديه إلى اثنين واختصاصه بإسقاط نسب الولد كانت الشهادة فيها أغلظ مما عداه. ثم قال

---

(١) انظر الأم (٥/٢٤٦).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) أخرجه الحاكم (٣/٤٤٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٥٤٥).

الشافعي[١] رضي الله عنه هنا وقال الله تعالى في الإمساك والفراق ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: الآية ٢] فانتهى إلى الشاهدين ودل على ما دل قبله من نفي أن يجوز فيه إلا رجال لا نساء معهم لأنه لا يحتمل إلا أن يكونا رجلين وقصد بهذا أنه لا يقبل في الرجعة والطلاق إلا شاهدان ذكران ولا مدخل للنساء في ذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: الآية ٢] في الرجعة فانتهى إلى شاهدين، وقوله: ودل على ما دل قبله أي ودلت هذه الآية على مما دلت عليه آية الربا في أول الباب أن النساء لا مدخل لهن فيها وكذلك النكاح والخلع والعتق والقصاص والقذف والعتق والنسب والكناية والتدبير وعقد الوكالة والوصية، فلا يقبل فيها شهادة النساء وبه قال مالك والأوزاعي والنخعي وقال الحسن البصري لا يجيزه بشهادة النساء على الطلاق [١٢/ ١٠٨ب] وروي نحوه عن النخعي.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يقبل في ذلك شاهد وامرأتان واحتج الشافعي رضي الله عنه بما ذكرنا، ثم قال: وقال الله تعالى في آية الدين: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢]. ولم يذكر في شهود الزنا ولا الفراق ولا الرجعة امرأة ووجدنا شهود الزنا يشهدون على حد لا على مال، والطلاق والرجعة تحريم بعد تحليل وتثبيت تحليل لا مال وهذا لفظ مشكل وأراد أن الطلاق تحريم شيء بعد التحليل، والرجعة تثبيت تحليل وكلاهما ليسا بمال، والوصية إلى الموصى له قيام بما أوصى به إليه لا أن له مالاً، يعني لا تثبت ولاية التوصية بشاهد وامرأتين، كما لا يثبت الطلاق والرجعة خلافاً لأبي حنيفة، ثم قال[٢]: ولا أعلم أحداً من أهل العلم يخالف في أنه لا يجوز في الزنا إلا الرجال وأكثرهم قال في الطلاق ولا في الرجعة إذا تناكر الزوجان، وقالوا في ذلك في الوصية وأراد الوصاية إليه فكان ذلك كالدلالة على ظاهر القرآن وكان أولى الأمور أن يصار إليه ويقاس عليه وهذا تنبيه للقياس على الزنا فكأنه قاس ما عدا الأموال على الزنا.

وقوله لا أعلم أحداً من أهل العلم يخالف لعله يريد به الصحابة رضي الله عنهم، فأما من بعدهم فالكافة على ذلك إلا عطاء وحماد على ما ذكرنا. [١٢/ ١٠٩أ] ثم قال: والدين فما أخذ المشهود له مالاً جازت فيه شهادة النساء مع الرجال وما عدا ذلك فلا يجوز إلا الرجال.

وذلك مثل القروض والبياعات والإجارات والوصية بالمال والإقرار بالمال والإقرار بالإتلافات والغصوب والآجال التي يقصد بها استحقاق المال وسائر الثلاث وقبل الخطأ والعمد الذي لا يوجب القصاص مثل قتل الحر عبداً ونحو ذلك، وكذلك إثبات الإقالة والرد بالعيب وضمان المال وإثبات قبض نجوم الكتابة إلا النجم الأخير ففيه وجهان:

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٦).

(٢) انظر الأم (٥/ ٢٤٦).

**أحدهما**: لا يثبت لأن العتق به يحصل، والثاني يثبت لأن العتق يحصل بفقد الكتابة لا بهذا، وكذلك الرجوع في التدبير وعجز المكاتب عن أداء النجوم ووجوب المهر بوطء الشبهة وثبوت طاعة المرأة لاستحقاق النفقة، واستحقاق سلب الغنيمة بقتل الكافر، وإثبات أن مال الصيد لعملك بذلك وعقد المسابقة وحصول السبق فيه، ونحو ذلك يثبت كله بشاهد وامرأتين.

ثم قال[١] وفي قول الله عز وجل: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢] وقال: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢]. دلالة على أن لا تجوز شهادة النساء حيث تجوز إلا مع رجل ولا يجوز منهن إلا امرأتان فصاعداً بهذا أن شهادة النساء [١٢/ ١٠٩ب] في المال لا تجوز وحدهن حتى يكون معهن رجل ولا يقبل منهن أقل من امرأتين للآية التي ذكرنا.

والمعنى في ذلك ما أشار بعد هذا فقال[٢]: وأصل النساء أنه قصر بهن عن أشياء بلغها الرجال وأنهم جُعلوا قوامين وحكاماً ومجاهدين، فإن لهم السهمان من الغنيمة دونهن وغير ذلك، فالأصل أن لا يجزن فإذا جزن في موضع لم تعد بهن ذلك الموضع.

وفي ضمن هذا الكلام أن المرأة لا يجوز أن تكون قاضية خلافاً لأبي حنيفة، ولأن الله تعالى ما جوز شهادتهن في آية الدين إلا مع رجل فكيف تفرد بالقضاء؟ وفيه إلى مسألة من الأصول أن الأصل إذا كان ممنوعاً محصوراً فاستثني عن أصل الحصر شيء لم يجز القياس على ذلك المستثنى هذا معنى قول الشافعي فالأصل أن لا يجزن، فإذا أُجزن في موضع لم يعد بهن ذلك الموضع، ونظير هذا على أصله مسألة العرايا فيما زاد على خمسة أوسق، ومسألة حصر المريض ونحو ذلك.

ثم قال الشافعي رضي الله عنه: وكيف أجازهن محمد بن الحسن في الطلاق والعتاق وردهن في الحدود في إجماعهم على أن لا يجزن على الزنا ولم يستثنين في الأعواز من الأربعة؟ دليل على أن لا يجزن في الوصية إذا لم يستثنين في الأعواز من شاهدين وهو إشارة [١٢/ ١١٠أ] إلى قوله تعالى في الوصية ﴿ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المَائدة: الآية ١٠٦]، ولم يذكر رجل وامرأتان هنا فدل أن الوصاية لا تثبت بذلك وعلى ما ذكرنا قال بعض أصحابنا بخراسان: لو أرادت المرأة إثبات النكاح لمكان المهر يقبل شاهد وامرأتان لأن النكاح يرتفع بقول الرجل متى شاء ويؤاخذ بإقراره أنه لا نكاح بينهما، وحكي عن الحسن البصري أنه قال: كل ما يوجب القتل لا يقبل فيه أقل من أربعة عدول كالزنا وهذا لا يصح لأن الزنا مختلف فيه وبعضه يوجب الرجم وبعضه يوجب الجلد والشهادة فيهما واحدة فيجب أن يخالف ما عداه فيما يوجب القتل ولا يوجبه في أن تكون البينة فيه واحدة.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٧).
(٢) انظر الأم (٥/ ٢٤٧).

**مسألة**[١]: قال: وقال بعض أصحابنا: إن شهدت امرأتان لرجل بمال حلف معهما.

## الفصل

قد ذكرنا أنه يقبل في المال شاهدان وشاهد وامرأتان بلا خلاف ويحكم بشاهد ويمين خلافاً لأبي حنيفة ولا يحكم فيه بأربع نسوة وأكثر منهن بلا خلاف.

ولو شهد به امرأتان وحلف معهما لا يحكم به خلافاً لمالك رحمه الله، فإنه قال: يحكم بذلك كما يحكم بشاهد ويمين لأن المرأتين تقومان مقام رجل وهذا غلط لما قال الشافعي[٢]: لو جاز هذا لجاز أربع نسوة ويعطي بهن حقاً، فإن قال مالك: هما مع يمين رجل كرجلين فيلزمه أن لا يجيزهما مع يمين امرأة والحكم فيهما واحد [١٢/ ١١٠ب] ولأن اليمين أضعف من المرأتين لأن شهادة الرجل والمرأتين أكثر من شهادة الرجل مع اليمين، فإذا لم يجز الحكم بشهادة المرأتين مع المرأتين فلأن لا يجوز بشهادة المرأتين مع اليمين أولى ولأن اليمين ضعيف، فإذا انضم إلى المرأتين انضم الضعيف إلى الضعيف فلا يتقوى بخلاف ما لو انضم المرأتان إلى رجل أو اليمين إلى رجل.

ثم قال الشافعي[٣] رضي الله عنه: وكان القتل والجرح وشرب الخمر والقذف مما لم يذكر فيه عدد الشهود في نص كتاب ولا نص سنة لكان ذلك قياساً على شاهدي الطلاق وغيره مما وصفت.

قال أصحابنا: من نظر أن لظاهر هذا الكلام ظن أن الشافعي قصد به بيان مجرد المذهب وليس كذلك بل فيه بيان المذهب أقوى حجة على أبي حنيفة، ووجه الحجة فيه أن أبا حنيفة وافقنا على أن شرب الخمر والقذف والقصاص لا يثبت إلا برجلين وليس لشهادة هذه الأحكام نص في الكتاب ولا في السنة فما استقرأناها إلا قياساً بالإجماع على شاهدي الرجعة المنصوصين في آية الرجعة فكيف وافقنا في الفرع المستنبط من الأصل ثم خالفنا في الأصل؟

ولا يجوز أن يقال: علم ذلك بالقياس على حد الزنا لأن العدد هناك أربعة، وهنا لا يعتبر أربعة فإن قيل: فهذا إثبات الأصل المختلف فيه بفرع متفق عليه [١٢/ ١١١أ] وهو محال قلنا: لم نأخذ حكم الأصل من الفرع بل تعرفنا بوجود الحكم في الفرع أنه ثابت في الأصل وذلك جائز بكل حال.

**مسألة**: قال[٤]: ولا يحيل حكم الحاكم الأمور عما هي عليه.

## الفصل

أنه إذا ادعى حقاً عند الحاكم وشهد له بذلك شاهدان يحكم الحاكم بشهادتهما

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٧).
(٢) انظر الأم (٥/ ٢٤٧).
(٣) انظر الأم (٥/ ٢٤٧).
(٤) انظر الأم (٥/ ٢٤٧).

فالحكم يتبع الشهادة، فإن كانت صحيحة في الظاهر والباطن نفذ الحكم في الظاهر دون الباطن فلا للمحكوم له ما حكم له بحال سواء كان مالاً أو نكاحاً أو طلاقاً أو غير ذلك، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد وعامة الفقهاء، وروي عن شريح القاضي أنه كان يقول للرجل: إني لا أقضي لك، وإني لأظنك ظالماً ولكن لا يسعني إلا أن أقضي بما يحضرني من البينة وإن قضائي لا يحل لك حراماً[1]، وقال أبو حنيفة: إن كان المحكوم به نكاحاً أو طلاقاً أو عقداً نفذ ظاهراً وباطناً، وإن كان ذلك بشهادة الزور حتى قال: لو ادعى رجل زوجية أجنبية وشهد له شاهدان بالزور فحكم الحاكم له حل له وطؤها ظاهراً وباطناً وصارت زوجة له، وكذلك لو ادعت طلاقاً بالزور وشهد لها شاهدان بالزور فحكم الحاكم بشاهدتهما بانت من زوجها ظاهراً وباطناً وتحل لكل واحد من الشاهدين [١٢/ ١١١ب] أن يتزوجها.

واحتج بما روي أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً ورفعها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك فقضى بينها بالزوجية فقالت: والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين فاعقد بيننا عقد حتى أحل له فقال: «شاهداك زوجاك» فدل على أن النكاح قد ثبت بهما. ودليلنا ما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار»، وروي أنه قال: «إنما أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر»، وروي «فإنما أقطع له اسطافاً من النار». ومعنى قوله الحق بحجته أي أفطن لها واللحن مفتوحة الحاء: الفطنة، يقال: لحنت الشيء ألحن لحناً ولحن الرجل في كلامه يلحن لحناً بسكون الحاء.

واحتج الشافعي رضي الله عنه بأن شهادة الزور لو كانت في القتل فقضى القاضي بها لم يحل لولي الدم القصاص فيما بينه وبين الله تعالى فكذلك هنا لا يحل الفرج فيما بينه وبين الله تعالى، وأما خبرهم فلا حجة لهم فيه لأنه لم يضف إلى حكمه بل أضافه إلى الشاهدين وأراد في الظاهر ولم يستأنف النكاح لأنه يكون طعناً [١٢/ ١١٢أ] في الشهود، فإذا تقرر هذا نقول: إذا شهد بالزور في الطلاق وحكم الحاكم به فإنها لاتبين منه في الباطن ولا تحرم عليه، ومتى قدر عليها حل له وطؤها إلا أن الشافعي قال: أكره أن يطأها فيجد لأن الحكم نفذ في الظاهر ،وإن لم ينفذ في الباطن، وقال في «القديم»: أكره أن يتبعها مخافة أن يتهم أو يصاب معها فيظن أنه على فرج حرام فيقام عليه الحد، والنفقة ساقطة لأنها محولة بينه وبينها ويتوارثان، ولو تزوجت بآخر لم تحرم على الأول، فإن وطئها الثاني فإن كان أحد الشاهدين فهو زانٍ بحد ولا تحريم ولا عدة، وإن كان غيرهما تنظر فإن كان عالماً بحال الشهود فهو زانٍ فلا تحريم ولا

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٥٣٨).

عدة أيضاً، ويحد وإن كان جاهلاً فعليها العدة لأنه وطء شبهة وتحرم على الأول حتى تنقضي عدتها وعلى هذا لو أقام شهود زور على الزوجية فحكم الحاكم بالنكاح فوطئها عالماً يلزمه الحد وعليها أن تمتنع منه ما أمكنها، فإن أكرهها لم تأثم هي؛ ذكره أبو حامد وقال بعض أصحابنا: في وجوب الحد نظر، وأنا أقول: لا يلزم الحد في كلتا المسألتين لأنه مختلف في إباحته وخلاف أبي حنيفة في صحة النكاح أعظم الشبهة فالوطئ وطيء شبهة سواء كان عالماً أو جاهلاً، ويحرم على الأول وطئها بعد ما وطئها [١٢/ ١١٢ب] الثاني حتى تنقضي عدتها، ورأيت بعض أصحاب أبي حنيفة؟ يشنعون على الشافعي فيقولون: أباح الشافعي أن يطأ رجلان امرأة واحدة **أحدهما**: في الباطن، والثاني في الظاهر وترتفع هذه الشنعة بما بينت والله أعلم.

## فرع

لو حكم بما يخالف باطنه ظاهره ولا يبرم علانية بعد حكمه كرجل باع جارية من رجل وجحده المشتري وحاكمه فأحلف الحاكم أنه لم يشتريها، وعادت الجارية إلى بائعها فالأولى بالحاكم أن يحمل المشتري على الاستقالة ويحمل البائع على الإقامة لتحل لبائعها ظاهراً وباطناً، فإن لم يفعل أو فعل فلم يجب ففيه ثلاثة أوجه:

**أحدهما**: : تعود إلى البائع ملكاً للمشتري فيبيعها فيما يستحق من ثمنها ولا يحل له وطئها ثم زيادة الثمن للمشتري والنقصان عليه في الباطن.

**والثاني**: الجحود يجري مجرى الرد بالإقالة، فإن أراد البائع إعادتها إلى ملكه أظهر الإقالة وحلت له بعد إظهارها، وإن لم يرد إعادتها إلى ملكه لم تحل له وكانت في يده ليستوفي ماله من ثمنها وهل ينفرد ببيعها؟ فيه وجهان.

**والثالث**: الجحود يجري مجرى الفلس لتعذر الوصول إلى الثمن فيقول: قد اخترت غير مالي باسترجاعها وفي جواز تفرده بهذا القول من غير حاكم وجهان، ثم هي حلال له، وإن لم يرد أن يتملكها كانت في يده للمشتري ليستوفي ثمنها من بيعها.

## فرع آخر

[١٢/ ١١٣أ] لو حكم بما اختلف فيه الفقهاء، فإن حكم بأقوى المذهبين أصلاً نفذ في الظاهر والباطن، وإن حكم في أضعف المذهبين أصلاً مما ينقضه عليه غيره من القضاة فحكمه باطل في الظاهر والباطن وهل يفتقر بطلانه لما حكم حاكم؟ فيه وجهان، وإن حكم فيما يحتمل كل واحد من المذهبين ولايجوز لغيره من القضاة أن ينقضه عليه فحكمه نافذ في الظاهر والباطن له وعليه من غير أهل الاجتهاد كان لازماً للمحكوم عليه لأنه مجبر وفي إباحته للمحكوم له إذا خالف معتقده وجهان.

**أحدهما**: لايباح له لإعتقاده وحظره، والثاني يباح له لنفوذه في الظاهر والباطن، ومن أصحابنا من قال: إذا أعتقد الرجل أن الطلاق قبل النكاح لازم فحلف هكذا، ثم تزوج فحكم له الحاكم بجوازه لاتحل له فيما بينه وبين الله تعالى في للمقام عليه ويلزمه

نصف المهر بالعقد لحكم الحاكم، ولو مات رجل وترك جداً وأخاً لأبيه وأمه فقدم إلى قاضٍ يقول: تقدم الجد فحكم له بالمال وإعتقاده أن الأخ يرث مع الجد لايحل له أن يستبد بالمال، وكذلك لو كان لايرى توريث ذوي الأرحام فحكم له بميراث ذوي رحمه لا يحل له.

## فرع آخر

الحكم يختلف في الناكح كالنكاح بغير ولي فللزوجين حالتان في عقده وفي حله، فأما في العقد، فإن كانا من أهل الاجتهاد فلهما أن ينفردا بالعقد بإجتهادهما من غير حكم حاكم [١٢/١١٣ب] ولا استفتاء مجتهدٍ، وإن كانا من غير أهل الاجتهاد ففي جواز تفردهما بالعقد من غير اجتهاد حكم واستفتاء مجتهد وجهان:

**أحدهما**: يجوز ما لم يمنعها ذو حكم لما في الاجتهاد من إباحته، **والثاني**: لا يجوز ما لم يأذن لها ذو حكم لما في الاجتهاد من خطره، وأما حال الحل فلهما حالتان فإن كانا من غير أهل الاجتهاد فلا يرتفع بأنفسهما ونظر فإن زوجها حاكم لم يرتفع إلا بحكم حاكم، وإن زوجها فقيه مجتهد فبما يرتفع به وجهان: **أحدهما**: يرتفع باستفتاء مجتهد اعتباراً بعقده، **والثاني**: وهو اختيار ابن سريج لم يرتفع إلا بحكم حاكم حتى بعقد النكاح من بعده، **والثانية**: أن يكون الزوجان من أهل الاجتهاد ففيما يرتفع به العقد وجهان: **أحدهما**: يرتفع باجتهادهما اعتباراً بعقده وقال ابن سريج: لا يرتفع إلا بحكم حاكم لتجاوزهما إلى أن ينعقد النكاح من بعدهما ذكره في «الحاوي»[١].

## باب شهادات النساء لا رجل معهن

**مسألة**: قال[٢]: ولادة النساء لا أعلم فيها مخالفاً أن شهادة النساء جائزة فيها.

### الفصل

جملة هذا أن شهادة النساء بانفرادهن جائزة فيما لا يطلع عليها الرجال غالباً كالرضاع والولادة، وعيوب النساء والأخبار ولا يقبل فيها أقل من أربع نسوة [١٢/١١٤أ] وقد ذكرنا اختلاف العلماء فيه في كتاب الرضاع، وحكي عن الحسن أنه قال: يكفي واحدة، وروي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما وبه قال أحمد، وحكي عن ابن أبي ليلى يكفي اثنتان، وقال أبو حنيفة: يقبل شهادة القابلة وحدها في الولادة، واحتج بما روى حديفة رضي الله عنه أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة[٣] وأراد به وحدها، ومثله روي عن علي[٤] رضي الله عنه قلنا: قال الدارقطني: رواه أبو عبد الرحمن المدائني رجل مجهول والذي روي عن علي رضي الله عنه رواه جابر الجعفي

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٦/١، ١٧). (٢) انظر الأم (٢٤٨/٥).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٥٤٢). (٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٥٤٣).

عن عبد الله بن يحيى وهما ضعيفان، وقد قال الشافعي: لو ثبت عن علي رضي الله عنه صرنا إليه إن شاء الله ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه، وقال إسحاق الحنظلي: لو صحت شهادة عن علي لقلنا به ولكن في إسناده خلل ثم إنه أراد به قبل شهادتهما وليس فيه أنه قبل شهادتهما وحدها، وأفاد أنه يقبل شهادتهما مع مشاهدتها للعورة أو قبل شهادتها مع أن لها في ذلك صدق.

واحتج ابن أبي ليلى بأن كل جنس يثبت به الحق كفى فيه الاثنتان منه كالرجال وهذا غلط؛ لأن الرجل كامل الدين كامل العقل في الغالب، ولهذا فهو مثل بامرأتين في المآل عند اجتماعهما ثم يقابل بأنها شهادة من شرطها الجزية فلا يقبل قول الاثنتين من النساء ولا قول امرأة واحدة أصله سائر الشهادات.

واحتج الشافعي[١] فقال: لما أمر الله تعالى النساء فجعل امرأتين يقومان مقام رجل [١٢/ ١١٤ب] في الموضع الذي أجازهما فيه دل والله أعلم إذا أجاز المسلمون شهادة النساء في موضع أن لا يجوز منهن إلا أربعة عدول لأن معنى حكم الله تعالى.

قال: وقلت لمن يجيز شهادة امرأة واحدة في الولادة كما يجيز الخبر بها من قبل الشهادة أراد به أبا حنيفة أيقبل امرأة عن امرأة؟ إن امرأة رجل ولدت هذا الولد قال: لا قلت: فيقبل في الخبر، أخبرنا فلان عن فلان قال: نعم قلت: والخبر ما استوى فيه المخبِر والمخبَر والعامة من حلال أو حرام قال: نعم قلت: والشهادة ما كان الشاهد منه خلياً والعامة وإنما يلزم المشهود عليه قال: نعم قلت: أفترى هذا مشبهاً هذا قال: أما في هذا فلا.

فإن قيل: ما معنى قول الشافعي رضي الله عنه الخبر ما استوى فيه؟ ومن الأخبار وما يلزم الراوي به حكم ويلزم غيره، ومن الشهادات ما يلزم الشاهد بما حكم كما يلزم المشهود عليه وهو الشهادة على الصوم والفطر قلنا: قال الشافعي رضي الله عنه: هذا وأورد ما فسره به من تحريم وتحليل اللذين هما مؤبدان لا ينقطعان وليس كذلك ما ذكروه من الصوم والفطر وغير ذلك فإنه مما ينقطع، وحكى ابن أبي أحمد عن أبي الطيب بن أبي سلمة أنه كان يقول: قد يستوي الشاهد والمشهود عليه في الحكم [١٢/ ١١٥أ] وهو إذا شهد اثنان من الورثة على الميت بدين لإنسان فإنه يلزمهما من الدين مثلما يلزم الجاحد من الورثة.

وقد يكون الإخبار ما يختص به غيره، ولا يجب على الراوي منه شيء ولكن أراد الشافعي بما قاله الغالب من أمرهما، فإن الغالب من الشهادة أن الشاهد لا يدخل فيما يجب بها والغالب من الخبر عن النبي ﷺ استواء المخبر وسائر الناس.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٨).

## فرع

استهلال الصبي يثبت بشهادة أربعة نسوة نص عليه الشافعي، ومن أصحابنا من قال فيه قول آخر لا يثبت إلا برجلين، لأنه يعلم ذلك من غير النظر إلى عورة المرأة والأول أصح لأنه لا يطلع عليه الرجال في تلك الحالة كالولادة، وأما شهادة رجلين ورجل وامرأتين تقبل في الولادة والاستهلال وعيوب النساء والرضاع بلا خلاف على المذهب.

## فرع آخر

العيب إذا كان في وجه المرأة وكفيها لايقبل عند التنازع فيه إلا شهادة الرجال لخروجه عن العورة في حق الرجال، ولو كان في صدرها فهو عورة في الأجانب دون المحارم فيقبل فيه شهادة النساء، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يقبل هنا شهادة النساء إلا على الانفراد لإباحته لذوي المحارم كما قال في الرضاع، ودليلنا أنه لا يطلع الرجال عليه [١٢/ ١١٥ب] غالباً كالولادة.

## فرع آخر

هل للرجل أن يتعمد النظر إلى عورة المرأة لتحمل الشهادة؟ قال أبو إسحاق: يجوز في الزنا وغيره وهو الصحيح، واحتج بأن سعد بن عبادة قال: أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجل أمهله حتى آتي بأربعة شهداء فقال ﷺ: «نعم» فدل على أن للشهود أن يتعمدوا النظر إلى الموضع، ولأن أبا بكرة وغيره تعمدوا النظر إلى المغيرة في الحال التي كان عليها وشهدوا عليه بالزنا ولم ينكر أحد وهذا ظاهر كلام الشافعي، لأنه قال: وأقبل شهادة النساء فيما لايجوز للرجال غير ذوي المحارم أن يتعمدوا إليه لغير شهادة وهذا يقتضي أنه يجوز تعمد النظر إليه للشهادة، وحكى ابن العاص عن ابن سلمة أنه قال: كنا نقول: شهادة الرجال في الرضاع لاتجوز إذا تعمدوا النظر وليس لهم أن ينظروا إلى ثدي المرأة لإقامة الشهادة وإنما يجوز ذلك إذا رأوه من غير قصد منهم.

وأما في الشهادة على الزنا فلم يتعمدوا النظر إلى الفرج ليقيموا الشهادة وكنا نفرق بينهما بأن الزانيين هنا حرمة أنفسهما وليس كذلك المرضعة فيفسق بالنظر في غير الزنا دون الزنا وأيضاً فلا يقبل في الزنا شهادة النساء فلو لم يجز للرجال أن [١٢/ ١١٦أ] يتعمدوا النظر لإقامة الشهادة عليه أدى إلى بطلان حد الزنا وفي الرضاعة والولادة تقبل شهادة النساء فلم يجز للرجال النظر.

قال ابن سلمة: حتى وجدت في القرآن العظيم أن شهادة الرجال في الرضاعة والولادة جائزة رأوا مفاجأة أو تعمدوا النظر إذا قصدوا به أداء الشهادة، ويقول ابن سلمة يقول بعض أصحابنا الآن من غير رجوع للفرق الذي ذكره الإصطخري.

لا يجوز تعمد النظر في ذلك بحال لأن الناس في الزنا مندبون إلى الستر وفي غيره تقبل شهادة النساء على الانفراد فلا حاجة للرجال إلى النظر في ذلك وهذا خلاف

النص، وكذلك ما قال الثاني والاعتماد على القول الأول وهو اختيار ابن أبي هريرة وابن أبي أحمد وثبت النص في أحكام القرآن.

ومن أصحابنا من قال: يجوز تعمد النظر في غير الزنا ولا يجوز في الزنا، والفرق أن الحد حق الله تعالى وهو مبني على الدرء والإسقاط ما أمكن، وغيره حق الآدمي المبني على التضييق والتشديد وهذا أيضا خلاف النص، وقال ابن أبي أحمد: لو وقعت في يد امرأة آكلة جاز للرجل أن يداويها وينظر إليها وإن كان يتهيأ طلب امرأة تداويها فكذلك يجوز النظر إلى الثدي لتحمل الشهادة. [١٢/١١٦ب].

## فرع آخر

إذا شهد الرجال بذلك لا يسأل عن كيفية التحمل فإن قالوا كانت منا التفاتة من غير تعمد فرأينا يقبل بلا خلاف، وإن قالوا: تعمدنا النظر لغير شهادة فرأينا فسقوا ولا تقبل شهادتهم، وإن قالوا تعمدنا النظر لإقامة الشهادة فيه أربعة أوجه على ما ذكرنا.

## باب شهادة القاذف

**مسألة**: قال(١): أمر الله تعالى أن يُضْرَب القاذف ثمانين.

### الفصل

إذا قذف رجل امرأة لا يخلو إما أن يكون قد حقق قذفه أو لم يحقق، فإن حقق قذفه وتحقيقه إذا كان المقذوف أجنبياً، في أحد شيئين:

إما بإقامة البينة بالزنا أو بإقرار المقذوف بالزنا، وإن كانت المقذوفة زوجة فتحقيقه بأحد أشياء ثلاثة: اثنان ما ذكرنا، **والثالث**: اللعان فمتى حقق هكذا سقط عنه حكمه ووجب على المقذوف حد الزنا، وإن لم يتحقق تعلق بقذفه ثلاثة أحكام: إقامة الحد والتفسيق ورد الشهادة فإن تاب لم يسقط الحد إجماعاً ويزول الفسق إجماعاً، وأما رد الشهادة فمذهبنا أنه يسقط وتقبل شهادته، وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وعطاء وطاوس والشعبي وربيعة ومالك [١٢/١١٧أ] وسليمان بن يسار والزهري ومجاهد وأبي عبيد وعثمان البتي وأحمد وإسحاق وأهل المدينة.

وقال شريح والنخعي والحسن والثوري وأبو حنيفة: لا تقبل شهادته بعد إقامة الحد أبداً وتقبل قبل إقامة الحد والخلاف مع أبي حنيفة في فصلين:

**أحدهما**: في قبول شهادته بعد التوبة وإقامة الحد، **والثاني**: رد الشهادة عندنا يتعلق بالقذف فلا تقبل شهادته قبل إقامة الحد عليه إذا لم يثبت وعنده يتعلق الرد بإقامة الحد فتقبل شهادته، وإن لم يثبت. واحتج في الفصل الأول بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾ [النُّور: الآية ٤]. وروى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة مجلود أو محدود في قذف»(٢). واحتج في الفصل الثاني بأنه يجوز قبل الحد أن

---

(١) انظر الأم (٥/٢٤٨).

(٢) أخرجه أحمد (٢/١٨١)، والترمذي (٢٢٩٨)، وابن ماجه (٢٣٦٦)، والدارقطني (٤/٢٤٤).

يحقق صدقه بإقامة البينة فلا يوجب التفسيق. وهذا بخلاف الأصول، وذلك أن الله تعالى قال: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾ [النُّور: الآية ٤]. ولم يقل: ثم لا تقبلوا فدل على أن رد الشهادة بالقذف كما أن الحد بالقذف ثم قال تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: الآية: ٥]. فإن كان هذا الاستثناء راجعاً إلى قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾. وجب قبول شهادته، وإن كان راجعاً إلى قوله: ﴿وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ [النُّور: الآية ٤]. فإذا ارتفع الفسق وبالفسق رددنا الشهادة وجب أن تقبل [١٢/١١٧ب] شهادته.

قال الشافعي رضي الله عنه: أخبرنا ابن عيينة قال: سمعت الزهري يقول: زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لا تجوز فأشهد لأخبرني، ثم سمى الرجل الذي أخبره أن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكرة «تب تقبل شهادتك أو قال إن تبت قبلت شهادتك» قال: وبلغني عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل معنى هذا، وقال ابن أبي نجيح كلنا نقوله قلت: من قال عطاء وطاوس ومجاهد[١]، قال محمد بن إسماعيل البخاري وأجازه عبد الله بن عيينة وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن جبير وعكرمة والزهري ومحارب بن دثار وشريح ومعاوية بن قرة، وقال أبو الزناد: والأمر بالمدينة على ما ذكر الشافعي، وقال الشعبي: قبل الله توبته ولا تقبلون شهادته.

قال الشافعي: وحاله قبل أن يجد شر منه بعد الحد لأن الحدود كفارات فكيف تردون الشهادة في أحسن حالته وتقبلون في شر حالته، وإذا قبلتم توبة القاتل عمداً والكافر فكيف لا تقبلون شهادة القاذف وهو أيسر ذنباً؟ قال المزني: حين قال الشافعي هذا صدق والله.

قال أصحابنا وروى سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكرة وشبل ونافع «من تاب منكم قبلت شهادته» وروى علي بن أبي طلحة عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾ [النُّور: الآية ٤] ثم قال [١٢/١١٨أ] ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟﴾ فشهادته في كتاب الله تعالى تقبل».

وروى بعض أصحابنا بخراسان عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «في هذه الآية توبتهم إكذابهم أنفسهم فإن كذبوا أنفسهم قبلت شهادتهم»[٢] وروى خزيمة بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أذنب ذنباً فأقيم عليه حد ذلك الذنب فهو كفارته»[٣]، وروى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له، والمستغفر من الذنب وهو مقيم عليه كالمستهزىء بربه»، وروى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «هل تعلمون أحباء الله؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: التوابون من الذنوب ثم تلا هذه الآية ﴿إِنَّ

---

(١) انظر الأم (٥/٢٤٨). (٢) انظر الدر المنثور (٥/ ٢٠).
(٣) انظر إتحاف السادة المتقين (٩/ ١٤٠).

ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٢٢]».

وأما الآية التي ذكروها فقد جعلناها دليلاً لنا ولأن الاستثناء يرجع إلى الجملتين من التفسيق ورد الشهادة كالشرط إذا قال: أنت طالق وعبدي حر إن شاء الله، وبل عوده إلى الشهادة أولى؛ لأن التفسيق خرج مخرج الخبر والتعليل لرد الشهادة، ورد الشهادة هو الحكم المذكور [١٢/ ١١٨ب] والاستثناء به أولى وأما قوله: إن قبل الحد لا يتحقق كذبه قلنا قد ختم بوجوب الحد عليه فقد تحققنا كذبه أيضًا وعندهم لو بقي من ثمانين سوط لا ترد شهادته.

**مسألة**[(١)]: قال: والتوبة إكذابه نفسه.

## الفصل

مسموع والتوبة إكذابه نفسه لأنه أذنب بأن نطق بالقذف وفي نسخة أخرىٰ والتوبة إكذابه بأنه أذنب بأن نطق بالقذف وهما متقاربان في المعنى فإذا أكذب نفسه ورجع عن قوله قبلت توبته ثم في عطفها إشكال وذلك أنه قال: والتوبة أن يقول: القذف باطل كما تكون الردة بالقول والتوبة عنها بالقول وموضع الإشكال أنه قال: التوبة إكذابه نفسه، ثم قال: والتوبة أن يقول: القذف باطل أي هذا القذف الذي تلفظت به باطل، فإن قال قائل كيف يصير تائباً بأن يصير مكذباً لنفسه مبطلاً لقوله ولعله مصر على عبارته في قذف غير المقذوف، وأن يكذب نفسه فيه فهلا اشترطتم لفظ التوبة؟ قلنا: معنى قوله والتوبة إكذابه نفسه إذا أكذب نفسه على معنى الندامة والتلافي.

وحقيقة التوبة الندامة على ما فرط هكذا قال رسول الله ﷺ [١٢/ ١١٩أ] «الندم توبة» فأما إذا اقتصر على تكذيب نفسه وإبطال قوله لا على معنى الندامة والإنابة والتوبة لم نجعله تائباً، وقد قال أبو إسحق: ليس معنى قول الشافعي أن يقول: كذبت فيما قلت بل معناه أن يكذب نفسه في استباحة القذف فيقول: القذف باطل وإني لا أعود فيه وأنا نادم عليه أو يقول: قذفي له بالزنا كان كذباً ولا يقول: كنت كاذباً لجواز أن يكون صادقاً وبه قال ابن أبي هريرة: فإن قيل قد تقبل توبة المرتد وإن لم يقل الكفر باطل فلم شرطتم هنا أن يقول القذف باطل؟ قلنا: لا تقبل واحدة منهما حتى يأتي بما يضاد الأول فالتوحيد يضاد الكفر فاكتفي به وليس ما يضاد القذف إلا أن يقول القذف باطل فافترقا.

وقال الإصطخري: وبه قال أحمد: توبة القاذف أن يقول: كذبت فيما قلت وإنني كاذب في قذفي له بالزنا وهذا ظاهر قول الشافعي التوبة إكذابه نفسه وقد روي عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «توبة القاذف إكذاب نفسه» قال أصحابنا: ما قاله أبو إسحاق أصح وهو المذهب لما ذكرنا أنه يجوز أن يكون صادقاً في الباطن ويجب الحد

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٨).

بذلك في ظاهر الحكم وتأويل لفظ الشافعي ما ذكره أبو إسحاق إلا أنه إذا قال: كذبت فيما قلت يكون ذكراً لما فسق به، والتوبة لا تحصل بذلك [١٢/ ١١٩ب] كما أن من فُسق بالزنا لم تكن التوبة عنده بذكر الزنا الذي فسق به.

ثم قال الشافعي رضي الله عنه: فإن كان عدلاً قبلت شهادته وإلا فحتى يحسن حاله[1]، قال أصحابنا: أراد به أن القاذف إذا كان عدلاً قبل قذفه وشهد على رجل بالزنا فلم تتم الشهادة فإن هذا إذا قال القذف باطل وأنا لا أعود فيه قبلت شهادته في الحال. ألا ترى أن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكرة: «تب تقبل شهادتك»، وإن لم يكن عدلاً وكان فاسقاً من غير جهة القذف أو قذفه صريحاً على طريق الشتم لا تقبل شهادته حتى تختبر حاله مدة، وقد نص على هذا في كتاب «الشهادات» من «الأم» والدليل عليه قوله تعالى ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ﴾ [النور: الآية ٥] فاعتبر صلاح العمل في القذف الصريح بعد التوبة.

ومن أصحابنا من قال: إذا قذفه صريحاً على طريق الشتم ثم تاب هل يعتبر صلاح العمل؟ قولان: **أحدهما**: لا يعتبر وبه قال أحمد لما ذكرنا من خبر عمر رضي الله عنه ولأن هذه المعصية بالقول فكفى في التوبة عنها القول كالردة، ولأنه يحتمل صدقه بخلاف الزاني والشارب، **والثاني**: ما ذكرنا وإن كان بطريق الشهادة يحد لنقصان العدد يكفي العدد ولا يحتاج إلى إصلاح العمل قولاً واحداً لقول عمر رضي الله عنه لأبي بكرة «تب أقبل شهادتك»، ولأن فسق هذا ثبت من طريق الاجتهاد [١٢/ ١٢٠أ] بخلاف فسق القاذف على طريق النسب.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: نص الشافعي رضي الله عنه أنه تقبل شهادته عقيب التوبة بكل حال لأنها كبيرة ارتكبها وتاب عنها فاستغنينا عن استبراء حاله، وقال في موضع: لا تقبل عقيب التوبة، فقيل قولان وقيل: هو على حالين، فالذي قال تقبل ولا تستبرأ حاله أراد إذا طال الزمان، أو أراد إن أكذب نفسه في القذف لا بد من زمان الاستبراء، وإن لم يكذب نفسه وأظهر الندامة على قوله وكان عدلاً من قبل لا يحتاج إلى زمان الاستبراء والصحيح في التحقيق ما ذكرنا أولاً.

## فرع

إذا ردت الشهادة للقذف بلفظ الشهادة ولم يتب لا يرد خبره، وإن ردت شهادته إذا كان عدلاً من قبل لأن أبا بكرة ردوا شهادته، ولم يردوا خبره؛ لأن السلف كانوا يروون عنه ولأن هذا التفسيق بالتأويل فكان حكمه دون التفسيق بالمعاصي المجمع عليها، ولأن أمر الإخبار أخف وأسهل ولهذا يقبل من واحد ويقبل من عبدٍ، وفي قذف النسب لا يقبل الخبر ما لم يتب لأن التفسيق بقذف النسب نص وقذف الشهادة اجتهاد.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٨).

## فرع آخر

لو كان من غير أهل الشهادة فشهد بالزنا لم تقبل شهادته بعد التوبة إلا باستبراء حاله وإصلاح عمله لظاهر الآية. [١٢/ ١٢٠ب].

## فرع آخر

هل يحتاج في توبة القذف أن يقول: ولا أعود إلى مثله؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يعتبر بل يكفي الندم والعزم على أن لا يعود إلى مثله، وإكذابه نفسه لأن العزم على ترك مثله يغني عن هذا القول، **والثاني**: لا بد منه لأن القول في هذه التوبة شرط والعزم ليس بقول.

## فرع آخر

إذا كان القذف بالشهادة لنقصان العذر فإن قلنا: لا حدَّ عليه لا يؤمر بالتوبة لأنهم قصدوا إقامة حد الله تعالى، وإذا قلنا: يحدون يحكم بفسقهم وتجب التوبة فيقول: قذفي باطل ولا يحتاج إلى الندم وترك العزم في المستقبل لأنها شهادة في حق الله تعالى ولا يعتبر أن يقول: إنني كاذب ولا أن يقول: لا أعود إلى مثله لأنه لو كمل عدد الشهود لزمه أن يشهد.

## فرع آخر

متى كانت الشهادة تقبل بنفس التوبة فللإمام أن يقول له: تب أقبل شهادتك كما قال عمر رضي الله عنه لأبي بكرة، وقال مالك: لا أعرف لهذا القول وجهاً وهذا رد منه على عمر رضي الله عنه في قول انتشر في الصحابة ووافقوه عليه، وقال الشافعي: كيف لا يعرفه وقد أمر النبي ﷺ بالتوبة وقال عمر هكذا.

## فرع آخر

شروط التوبة تختلف باختلاف الذنب وللذنب حالتان:

**إحداهما**: أن يتعلق به حق، **والثانية**: أن لا يتعلق به حق [١٢/ ١٢١أ] فإن لم يتعلق به حق سوى الإثم كمن قبّل أجنبية أو لمسها أو وطئها دون الفرج أو شرب مسكراً فالتوبة منه بشرطين: الندم والعزم على ترك مثله في المستقبل قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً﴾ [آل عِمرَان: الآية ١٣٥] الآية. فالندم بالاستغفار والعزم على تركه بقوله: ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا۟﴾ [آل عِمرَان: الآية ١٣٥]، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: بقية عمر المرء لا قيمة لها يدرك بها ما فات ويحيي ما أمات وتبدل سيئاته حسنات، فإن كان هذا الذنب باطناً يكتفي فيه بالتوبة الباطنة، وإن كان ظاهراً ففيما بينه وبين الله تعالى يكفيه التوبة الباطنة ولا يكتفي فيما بينه وبين العباد لا بالتوبة الظاهرة، فإن تجاوز إلى أن أثم به في حق العباد، وإن لم يتعلق به غرم ولا حد كمن تعدى بضرب إنسان احتاج مع ما ذكرنا إلى استحلال المضروب فإن أحله وإلا مَكَّنَه من نفسه حتى يقابله على فعل مثله، وإن كان لا يجب في الحكم به قصاص لأنا نعتبر من القصاص المماثلة وهي

متعذرة هنا، ويعتبر في التوبة الانقياد والطاعة وهي هنا موجودة، وروى إبراهيم النخعي أن عمر رضي الله عنه، نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء» فرأى رجلاً يصلي مع النساء فضربه بالدرة فقال الرجل: والله إن كنت أحسنت فقد ظلمتني، وإن كنت أسأت فقد علمتني فقال عمر: أما شاهدت عزمي [١٢/ ١٢ب] قال ما شهدت لك عزمة فألقى إليه الدرة وقال: اقتصَّ فقال: لا أقتص اليوم قال: فاعف قال لا أعفو اليوم فافترقا على ذلك ثم لقيه من الغد فتغير لون عمر رضي الله عنه فقال له الرجل: يا أمير المؤمنين أرى ما كان مني قد أسرع فيك؟ قال: أجل، قال: «فأشهدك أني قد عفوت عنك فبذل له القصاص» وإن لم يجب ليزول عنه مأثم الخطأ في حقه وإن الخطأ في حق الله تعالى عفو. فإن مكن من نفسه فلم يستوف صحت توبته فإنه عليه الانقياد وليس عليه الاستيفاء، وإن كان الذنب معصية يتعلق بها مع الإثم حق فضربان: فعل وقول: فأما الفعل فضربان؛ **أحدهما**: يختص الحق بالآدميين كالغصب والقتل فصحة توبته بثلاثة شروط بالندم، والعزم على ترك مثله، ورد المغصوب أو بدله إن عدم فإن أعسر أنظر إلى ميسرته والتوبة صحت وهذه التوبة تعتبر في الظاهر والباطن، **والثاني**: أن يختص الحق بالله تعالى كحد الزنا ونحوه، فإن كان استتر بفعله ولم يتظاهر به فالأولى أن يستره على نفسه ولا يظهره وتوبته بشيئين على ما ذكرنا، فإن أظهره لم يأثم بإظهاره لأن النبي ﷺ لم ينكر على ماعزٍ حين أظهر الزنا من نفسه فإن أظهر ذلك قبل التوبة وجب الحد وتوبته بثلاثة شروط: [١٢/ ١٢٢أ] الندم، والعزم، وتسليم نفسه للحد فإن لم يحد صحت توبته والمأثم على من ترك إقامة الحد، وإن أظهر بعد توبته فهل تسقط الحدود بالتوبة؟ فيه قولان فإن قلنا: تسقط بتوبته بشرطين، وإن قلنا: لا تسقط بتوبته بثلاثة شروط، وهذا إذا تاب قبل ظهور حاله يعود بعد التوبة إلى حاله قبل المعصية، فإن كان مقبول الشهادة قبلت بعد التوبة ولا يتوقف عنه لاستبراء صلاحه لأنه ما أظهر التوبة فيما كان مستوراً إلا عن صلاح يغني عن استبراء الحال.

**والثانية**: أنه يكون تظاهر بها فعليه أن يتظاهر بالتوبة أيضاً، فإن ثبت الحد عليه عند مستوفيه فتوبته بثلاثة شروط، وإن تاب قبل ثبوت الحد عليه فهل يسقط بالتوبة؟ فيه قولان على ما ذكرنا.

وأما ثبوت العدالة وقبول الشهادة فمعتبر بعد التوبة بصلاح حاله واستبراء أفعاله بزمان يختبر فيه لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا﴾ [الفُرقان: الآية ٧٠]. واعتبر أصحابنا في هذا سنة كاملة لأنها تشتمل على الفصول الأربعة المهيجة للطباع. وقد قال الشافعي في هذا: يصلح عمله مدة من المدد ولم يقدر ولأن السنة تتعلق بأحكام كثيرة في الشرع من وجوب الجزية والزكاة وتحمل الفعل، والطباع تختلف بها فكانت أولى بالاعتبار، وهل تكون السنة على التحقيق أو التقريب؟ فيه وجهان [١٢/ ١٢٢ب] وقال بعض أصحابنا: يعتبر ستة أشهر.

وأما المعصية بالقول فضربان؛ ردة يتعلق بها حق الله تعالى، وقذف بالزنا يتعلق به

حق الآدمي، فأما الردة فالتوبة بالندم والعزم بالإسلام ثم إن كان ممن لا تقبل شهادته قبل توبته لم تقبل منه توبته حتى تظهر منه شروط العدالة، وإن كان ممن تقبل شهادته قبلها نظر في توبته، فإن كان عند اتقائه للقتل لم تقبل إلا أن يظهر فيه شروط العدالة في استبراء حاله في صلاح عمله، وإن تاب عفواً غير متقٍ بها القتل عاد إلى عدالته في الحال. وأما القذف فيعتبر فيه الندم والعزم وإكذاب نفسه على ما ذكرناه.

## فرع آخر

إذا رددنا الشهادة بالقذف فلا فرق بين أن يوجب الحد، أو يوجب التعزير لتكذيبه وكذلك حكم التوبة فيها سواء.

## باب التحفظ في الشهادة والعلم بها

**مسألة**[1]: قال: قال الله تعالي: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: الآية ٣٦]. وقال تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: الآية ٨٦]. والعلم من ثلاثة أوجه.

### الفصل

اعلم أن عماد الشهادة العلم بما يشهد الشاهد عليه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: الآية ٣٦]. وقال قتادة في «تفسيره»: لا تقل سمعت ولم تسمع، ولا رأيت ولم تر [١٢/ ١٢٣أ] وعلمت ولم تعلم وقد ذكرنا خبر ابن عباس رضي الله عنهما فإذا تقرر هذا نقول: قال الشافعي رضي الله عنه: والعلم من ثلاثة أوجه وجملته أن الشهادات على ثلاثه أضرب.

**أحدها**: يحتاج فيه إلى البصر دون السمع وذلك مثل الشهادة على الأفعال كالقتل والزنا والسرقة وشرب الخمر وأخذ الأموال ومثل الشهادة على اليد في الأموال إذا عاينه في يده فالسميع والأصم فيها سواء لأن القصد الشهادة على استدراكه بالعين.

**والثاني**: يحتاج إلى السمع والبصر جميعاً وذلك مثل عقد النكاح وعقد البيع وإيقاع الطلاق والإقرار بالمال فلا يجوز أن يشهد به حتى يسمع القول ويبصر القائل ويثبته ثم يشهد عليه.

**والثالث**: ما يجوز أن يشهد فيه بتظاهر الأخبار من غير أن يبصر المشهود عليه، ولا أن يسمع قوله وذلك في النسب والأملاك المطلقة، قال أصحابنا: وكذلك الموت فأما النسب فلأنه تتقدر الشهادة على نسبه الذي يتعلق ثبوته به وهو الوطئ والعكوف الذي لا يطلع عليه مخلوق، وأما الأملاك المطلقة فلأن وجوه الملك متسعة وفيها ما يتقدر عليه الإشهاد، وأما الموت فإنه يحصل بوجه لا يمكن الإشهاد عليه، ويستحب تعجيل الدفن فكان ذلك بمنزلة الشهادة على الملك المطلق بتظاهر الأخبار.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٩).

وقال بعض أصحابنا بخراسان: [١٢/ ١٢٣ب] في الأملاك قول آخر لا تجوز الشهادة حتى يعلم سبب الملك وهذا أقيس ولكنه خلاف ظاهر المذهب المنصوص، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا تجوز الشهادة في الأملاك بالاستفاضة واحتج بأن هذه شهادة بالمال فلا تجوز بالاستفاضة كالشهادة بالدين وهذا لا يصح قياساً على النسب والموت فإنه وافقنا فيهما وبقولنا قال أحمد في الكل، وأما الدين قال بعض أصحابنا: لا نسلم وإن سلمنا فإنه لا تقع الاستفاضة بقدره بل يستفيض الدين في الجملة من حيث المطالبة به بخلاف الأعيان فإن قيل: يمكنه أن يعلم الملك بمشاهدة سببه فلا حاجة إلى الشهادة بالاستفاضة قلنا: وجود السبب لايثبت به الملك لأنه يجوز أن يشتري ما لا يملك البائع، أو يصطاد صيداً قد صاده غيره وانفلت منه وإنما يتصور بادراً أن يشاهده يأخذه من ماء دجلة.

فإن قيل لم قال الشافعي: وجوه العلم ثلاثة؟ وهي أكثر من ثلاثة فإن بالحواس الخمس يقع العلم والاستفاضة لا تكون علماً بل هي ظن. قلنا: قصد الشافعي رضي الله عنه إلى وجوه العلم التي تقع الشهادة بها فإن الشم والذوق لا حاجة إليه في الشهادة به، وإنما تكون معظم الشهادات بالوجوه التي ذكرناهما وأما الاستفاضة، وإن كانت ظناً ولكن الظن يسمى علماً بدليل [١٢/ ١٢٤أ] قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يُوسُف: الآية ٨١] أي بما ظننا.

## فرع آخر

قال الشافعي رضي الله عنه: من شرط جواز الشهادة فيما ذكرنا أن يتظاهر به الخبر زماناً طويلاً ممن يصدق ولا يكون هناك دافع يدفعه ولا منازع ينازع فيه ولا دلالة يرتاب بها قال أصحابنا: وهذا يدل على أن تظاهر الأخبار ليس مما يوجب العلم الضروري وإنما يصل به المعرفة في القلب بضرب من الاستدلال إذا تكرر الخبر مرة بعد مرة من أهل الصدق وليس هناك ريبة تدل على غير ما أخبروا به فيدل السامع على أنه كما أخبروا به فيجوز أن يشهد به لما ذكرنا.

وقال صاحب «الحاوي»(١): أقل العدد في هذا الخبر أن يبلغوا عدد التواتر، وقال أبو حامد وجماعة: أقله عدلان يذكران نسبه خبراً لا شهادة يسكن قلبه إلى خبرهما لأن الحقوق تثبت بقول اثنين قال: وهذا لايصح لأن قول الاثنين من أخبار الآحاد وبأخبار الآحاد لا تحصل الاستفاضة فوجب أن يعتبر فيه العدد المقطوع بصدق مخبره وهو عدد التواتر المنتفي عنه المواطأة والغلط، والقول الأول أولى عندي وهو أنه لا يعتبر العلم الضروري ولا يكفي فيه شاهدان على ما يثبت.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٧/ ٣٥).

## فرع آخر

قال الشافعي رضي الله عنه هنا: ويسمع الشهادة على النسب إذا سمعته زماناً ينتسب إلى نسب [١٢/ ١٢٤ب] وينسبه غيره إلى ذلك النسب ولم يسمع دافعاً ولا دلالة يرتابها فهذه شرائط أربع طول الزمان وانتسابه إلى ذلك النسب ونسب غيره إياه وعدم الدافع وعدم الأدلة التي هي سبب البينة حتى تجوز الشهادة على النسب.

وذكر صاحب «الحاوي»(١) أنه يثبت بسماع الخبر الشائع الخارج إلى حد الاستفاضة في أوقات مختلفة وأحوال متباينة من حمد وذم وسخط ورضىً يسمع الناس يقولون فيها: هذا فلان ابن فلان فيخصونه بالنسب إلى أب أدنى يعمونه بنسب أعلى فيقولون: هذا من بني هاشم فيسع الشاهد إذا استفاض عنده الخبر أن يشهد بالنسب، وإن كان استدلالاً لا يقطع بغيبه لأن الأنساب تلحق بالاستدلال.

## فرع آخر

قال أصحابنا: وإذا سمع رجلاً يقول: هذا الصبي ابني جاز أن يشهد بنسبه وكذلك لو سمع رجلاً يقول هذا أبي وقد سمعه وسكت جاز أن يشهد بنسبه لأن سكوت الأب بمنزلة إقراره، والإقرار جهة يثبت بها النسب فجازت الشهادة عنه. وإنما أقمنا السكوت فيه مقام النطق لأن الإقرار على الانتساب الفاسد لا يجوز بخلاف سائر الدعاوي، ولأن النسب يغلب فيه الإثبات بدليل أنه يلحق بالإمكان البعيد، وقال بعض أصحابنا: إذا سكت عن الإقرار [١٢/ ١٢٥أ] والإنكار فإن لم يشهد لحال بالرضى لم يثبت وإن شهدت حاله بالرضى قال أبو حامد: يثبت لأن الرضى من شواهد الاعتراف، وهذا لا يصح على الإطلاق والحكم فيه أنه إن لم ينكر ذلك لم يكن إقراراً به يجوز أن يكون لخوف أو رجاء، وإن تكرر أحوال مختلفة وزال شواهد الخوف صار اعترافاً لأن أكثر الأنساب بمثله تثبت، وهكذا لو ابتدأ أحدهما فقال للآخر: هذا أبوك وإذا صدقه ثبت ويكون بالإقرار ثبوت النسب فلو تناكرا لا ينبغي، فإذا أنكره لا يثبت، فإن عاد فأقر ثبت، ولو أنكر المقر لم يثبت.

## فرع آخر

لو شهد شاهدان أن فلان ابن فلان وكل فلان ابن فلان هل تكون الشهادة بالوكالة موجبة للشهادة بنسبهما؟ قال مالك: لا يوجب ذلك لأن المقصود الوكالة وعلى مذهب الشافعي تكون شهادة بالوكالة والنسب جميعاً لأن الشهادة توجب ثبوت ما تضمنها من مقصود وغير مقصود كمن شهد بثمن في مبيع كان شهادة بالبيع وإن قصد الثمن.

## فرع آخر

الملك المطلق يثبت بسماع الخبر الشائع فيسمع الناس على اختلاف أحوالهم

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٧/ ٣٦).

يقولون: هذه الدار لفلان، وهذه الدابة لفلان، ويتكرر ذلك على مرور الزمان لا يرى فيهم منكر ولا منازع فتصح الشهادة بهذا الخبر المتظاهر ولا يشهد بسببه، وإن علم ذلك بالسماع لأنه لا تجوز الشهادة على السبب بالسماع إلا أن يكون سبب [١٢/ ١٢٥ب] الميراث فيجوز أن يشهد بهذا السبب بالخبر المتظاهر لأن الميراث يستحق بالنسب والموت وكلاهما يثبتان بالخبر المتظاهر فأما الشراء والهبة لا يجوز أن يشهد به بتظاهر الأخبار لأنه يعلم بالمشاهدة.

واختلف أصحابنا مع تظاهر الأخبار بملكه هل يصح أن يشهد به من غير أن يراه متصرفاً فيه على وجهين؛ **أحدهما**: يصح حتى يرى تصرفه فيه فيجمع الشاهد التصرف في العلم به بين السماع والشهادة، وقال الأكثرون: يصح وإن لم يشاهد التصرف لأن الخبر المتظاهر أنفى الاحتمال من التصرف الذي يجوز أن يكون بملك وغير ملك.

## فرع آخر

في الموت إذا رأى الجنازة على بابه ويسمع الصراخ ولم يذكر له موته لم يجز أن يشهد به، فإن ذكر له موته كان الخبر المعتبر فيه غير معتبر بالتواتر لأنه قد اقترن به من شواهد الحال ما يقوم مقام التواتر.

## فرع آخر

اختلف أصحابنا في ثلاثة أشياء هل يجوز أن يشهد بها من جهة الظاهر والإخبار على وجهين: وهي الوقف والنكاح والولاء، **أحدهما**: وهو اختيار أبي إسحاق لا يجوز، لأن الإشهاد على عقد الوقف ممكن وكذلك الإشهاد على عقد النكاح والعتق فلم يجز أن يشهد بها بتظاهر الأخبار ويخالف النسب والملك المطلق والموت لتشعب وجوهها وحصولها من جهات لا يمكن إيقاع الشهادة عليها [١٢/ ١٢٦أ] وهذا أشبه بمذهب الشافعي وهو الأصح.

**والثاني**: وهو اختيار ابن أبي أحمد وابن أبي هريرة وصاحب «الإفصاح» والإصطخري يصح وبه قال أحمد لأن الوقف مؤبد والولاء كذلك والنكاح فيما يطول زمانه وينقرض شواهد الأصل فجازت الشهادة عليه بتظاهر الأخبار ولأنه تجوز بأن عائشة رضي الله عنها زوجة النبي ﷺ وفاطمة زوجة علي رضي الله عنهما، ودليلنا أن تأبدها وتطاول زمانها لا يدل على جواز الشهادة عليها بتظاهر الأخبار لأنه يمكن الإشهاد على شهود الأصل ويستحب للحاكم أن يحدد كتب الوقف وإيقاع الشهادة فيها على الشهود إذا خاف انقراض شهود الأصل، وأما زوجية عائشة وفاطمة رضي الله عنهما وأنها ثبتت بالخبر المتواتر الذي يوجب العلم ضرورة وليس الخبر الذي تراعيه مثل ذلك وإنما هذا علم بضرب من الاستدلال على ما بينا فافترقا.

ومن أصحابنا من قال: ما قاله الإصطخري أقيس وهو الأصح عندي لأن الشهادة لا تكون إلا بالعقد بالوقف، وكذلك تشهد بالنكاح دون العقد فهو بمنزلة الملك سواء

فعلى هذا لا يقول الشاهد: زوجها أبوها برضاها بحضرة شاهدين ولا يجوز أن يشهد بذلك إلا أن يسمع العقد وشاهد العقد ولا يضيف الوقف [١٢/١٢٦ب] إلى لفظ الواقف بل يشهد أنها زوجة فلان أو وقف على فلان أو مولىٰ فلان وكذلك الخلاف في العتق يشهد أنه عتيق الولاء يجوز قولاً واحداً لأنه كالنسب سواء وقال أبو حنيفة: يجوز في النكاح والدخول أيضاً لأنه يستفيض في الناس، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز في الولاء إذا شهد مثل عكرمة مولىٰ ابن عباس.

## فرع آخر

إذا جوزنا أن يشهد بها أنها زوجة فلان هل يجوز أن يرى الزوج داخلاً عليها وخارجاً من عندها؟ فيه وجهان: كالوجهين في النسب في الملك هل يشترط؟ فيه وجهان.

## فرع آخر

لو رأى رجلاً يتصرف في داره مدة طويلة يسكنها ويدخلها ويخرج منها من غير منازع ولا دافع يجوز له أن يشهد باليد بلا خلاف، وهل يجوز أن يشهد له بالملك قال الإصطخري: وبه قال أبو حنيفة وأحمد يجوز لأن اليد تدل على الملك والتصرف بقوى اليد فجازت الشهادة بالملك به ولا يحتاج أن يقول اشتراها من فلان لأنه إذا قال ذلك احتاج إلى إثبات ملك فلان فيلزم أن يذكر أنه اشتراها فلان من فلان ثم يحتاج إلى إثبات ملكه إلى ما يتناهى، ولهذا لو شهد بأن هذا لفلان ورثه من فلان وكان ملكاً له إلى أن مات كفي ولا يحتاج إلى إثبات سبب ملكه، وقال أبو إسحاق: وهو الأصح وهو اختيار القاضي الطبري وغيره [١٢/١٢٧أ] لا يجوز لأن اليد قد تكون بغير ملك كإجارة وعارية ووديعة ووكالة ووصاية، فلا يجوز أن يشهد بمجرد اليد بالملك، وإن أمره بالتصرف فيها مدة يسيرة كالشهر والشهرين لا يجوز أن يشهد بالملك وجهاً واحداً، ويجوز أن يشهد باليد هنا أيضاً.

**مسألة**: قال[1] فبذلك: قلنا: لا تجوز شهادة الأعمى لأن الصوت يشبه الصورة.

جملة هذا أن الأعمى لا تقبل شهادته في الأفعال التي تفتقر إلى المشاهدة بلا خلاف لأن المشاهدة متعذرة عليه.

وأما ما يفتقر فيه إلى السماع والمشاهدة لا تقبل شهادته عندنا فيها، وبه قال النخعي والحسن وسعيد بن جبير وسوار القاضي والثوري وعثمان البتي وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر فقهاء الكوفة رحمهم الله، وروي عن علي رضي الله عنه وقال مالك: تقبل شهادته فيه، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما والزهري وربيعة والليث وشريح وعطاء وابن أبي ليلى وأحمد قال البخاري في كتابه والقاسم بن محمد وابن سيرين والحسن والشعبي أيضاً.

---

(١) انظر الأم (٥/٢٤٩).

واحتجوا بأنه يعرف المشهود عليه بالصوت فجازت شهادته عليه كالبصير وجواز اشتباه الصوت كجواز اشتباه الصورة [١٢/ ١٢٧ب] بالصورة وقال القفال: سئل مالكي ببخارى عن هذه المسألة ليشنعوا عليه فشنع عليهم وقال ما قولك في أعمى يطأ زوجته فأقرت بحقه بدرهم، فإن قلتم لا تحل شهادته فقد أحلتم إذ عرف أنها امرأته حتى استباح بضعها أفلا صدقتموه أنه عرفها وثبت عنده إقرارها بدراهم قالوا: ونبي الله شعيب عليه السلام كان أعمى قال الله تعالى: ﴿وَإِنَّا لَنَرَىٰكَ فِينَا ضَعِيفًا﴾ [هود: ٩١] قيل معناه ضريراً. ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾﴾ [الإسراء: ٣٦] فجمع في العلم بين السمع والبصر في الإدراك وضم الفؤاد إليها في الإثبات فدل على أن استقرار العلم بجميعها، ولأن من لا يَجوز له تحمل الشهادة على الأفعال لا يجوز له تحملها على الأقوال كالصبي ولأن شهادة البصير في الظلمة ومن وراء حائل أثبت من شهادة الأعمى ولا يقبل ذلك فهذا أولى.

وأما ما ذكروه فلا يصح لأن الأصوات أكثر اشتباهاً والشهادة إنما تجوز على العقود باليقين دون الاستدلال، ولهذا لو استفاض في الناس أن فلاناً باع داره لا تجوز الشهادة عليه به والأعمى لا يتيقن [١٢/ ١٢٨أ] ذلك بحال وأما الوطيء فمخصوص الاستحقاق ويجوز الاستدلال عليها باللمس فكذلك بالصوت، وكذلك يعتمد في الوطيء على خبر ناقل العروس إليه، وإن كان واحداً ويقبل فيه قول المرأة الواحدة بخلاف الشهادة ولأن الوطيء يجوز للضرورة وهو كالعبد يعهد بالنكاح، وإن لم تجز شهادته وأما عمى شعيب عليه السلام فقد أنكره بعضهم، وقيل حدث فيه العمى بعد أداء الرسالة وأيضاً فإعجاز النبوة يوجب القطع بصحة شهادته بخلاف غيره.

## فرع

شهادة الأعمى في النسب والملك المطلق والموت من طريق تظاهر الأخبار هل تجوز أم لا؟ اختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال تجوز وبه أقول، وقال ابن أبي أحمد: كان ابن سيرين يقول: شهادة العميان تجوز في النسب تخريجاً من عنده وهذا لأن المعول فيه على سماع الأخبار، والأعمى في ذلك بمنزلة البصير.

وقال صاحب «الحاوي»: يقبل إذا لم تعتبر مشاهدته بالتصرف في النكاح أيضاً إذا لم تعتبر مشاهدة الدخول والخروج وجهاً واحداً. ومن أصحابنا من قال: لا يجوز ذلك لأنه لابد من مشاهدة المخبرين وأحوالهم ليتمكن من [١٢/ ١٢٨ب]. . . على ذلك وهذا أصح عند عامة أصحابنا وعليه يدل نص الشافعي رضي الله عنه لأنه قال: لا تجوز شهادة الأعمى بعد ما ذكر تظاهر الأخبار ثم قيل إلا أن يكون أثبت شيئاً معاينة وسمعاً ونسباً ثم عمي فيجوز فأخبر أنه إنما يشهد بالنسب إذا كان قد أثبته وهو بصير ثم عمي وقال أبو حامد: هذا مقتضى المذهب ولكن جميع أصحابنا ذكروا جواز ذلك وفيه نظر فإن قيل: إذا جوزتم أن يشهد الأعمى على النسب كيف يشير إلى من يشهد على

نسبه؟ قلنا: لا تقبل الآن إنما يقبل منه أن يقول الرجل الذي صنعته كذا وسوقه سوق كذا واسمه كذا أو كنيته كذا هو ابن فلان ابن فلان ثم يقال لذلك الرجل: أقم بينة أخرى على أنك الرجل الذي تسكن سوق كذا واسمك كذا أوكنيتك كذا وصنعتك كذا وليس في سوقك من يشتبه معك، فإن قيل: فما فائدة شهادة الأعمى إذا كان لابد من هذه البينة الأخرى؟ قلنا: هذه البينة لا علم عندها بنسبه فثبت النسب بشهادة والإشارة بالشهادة الأخرى كما ثبت الوقف بشهادة والملك بشهادة أخرى ومثل هذا كثير ذكره الجويني رحمه الله.

## فرع آخر

إذا تحمل الشهادة وهو بصير على الإقرار أو البيع ونحو [١٢/ ١٢٩أ] ذلك ثم عمي تقبل شهادته فيه فيقول فلان ابن فلان ويرفع نسبه رفعاً يميزه عن غيره باع أو أقر بكذا وهو كالبصير يشهد عن ميت أو غائب نص عليه الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته فيه أصلاً لأنه لا يجوز أن يكون حاكماً ولا إماماً فلا يجوز أن يكون شاهداً ودليلنا أن العمى فقد حاسة لا تخل بالتكليف ولا تمنع قبول الشهادة كالصمم، وأما الحكم قال أصحابنا: إذا جوزنا بالقضاء بعلمه يجوز له أن يقضي بعلمه السابق، وأما الإمامة فأكثر شرائط لأنه يجوز أن يكون أصم بخلاف هذا.

## فرع آخر

لو شهد وهو بصير ثم عمي قبل الحكم بها لا يقدح في شهادته ويجوز للحاكم أن يحكم بها وبه قال أبو يوسف: وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يحكم بها. ودليلنا أنه معنًى طرأ بعد الشهادة لا يوجب التهمة في شهادته فلا يمنع الحكم بها كالموت ويؤكده أن الموت أبلغ من العمى ثم الموت لا يمنع الحكم فالعمى أولى.

## فرع آخر

لو كان في حال البصر تحمل الشهادة على العين لا يجوز له أن يؤديها بلا خلاف ولأنه لا يشاهد العين.

## فرع آخر

شهادة الأعمى تقبل في الضبطة وهو أن يجيء إلى أعمى فيضع فاه على أذنه ويضع الأعمى يده على رأسه حتى يعلم أنه المقر ثم يحمله إلى الحاكم مضبوطاً ويقول: أقر عندي هذا بكذا ذكره جميع أصحابنا بالعراق [١٢/ ١٢٩ب] وقال أصحابنا بخراسان: في المضبوط وجهان وعلى هذا لو تحمل وهو بصير ويده في يده ثم عمي فشهد عليه قبل تخليته يجوز.

## فرع

شهادة الأعمى في الترجمة مقبولة لأنه لا يحتاج فيه إلى أكثر من تفسير ما سمعه من

الكلام ولا يتعلق ذلك بإثبات الحكم وما حاله وبه قال أبو حنيفة وله في النسب روايتان.

## فرع

لو سمع الشاهدان لفظ المتعاقدين من وراء حائل وعرف صوتها والحائل ثوب فإن كان ضعيفاً يمنع من تحقيق النظر لا تجوز الشهادة، وإن كان خفيفاً يشف فيه وجهان: **أحدهما**: يجوز لأنه لا يمنع من مشاهدة ما وراءه، والثاني لا يجوز لأن الاشتباه معه مجوز.

## فرع

يجوز للأخرس تحمل الشهادة وأما أداؤها قال أبو حامد: المذهب أنه لا تقبل شهادته وبه قال أبو حنيفة وأحمد وقال ابن سريج: تقبل وبه قال مالك: وحكى القاضي الطبري عن الشيخ الإمام أبي عبد الله الحناطي المذهب أنه لا تقبل شهادته وقال ابن سريج: لا تقبل قال القاضي: وهذا هو الصحيح لأني رأيت للمزني على هذه المسألة في «الجامع الكبير» قال: والذي يجيء على قياس قول الشافعي رضي الله عنه: أن شهادته تصح كما يصح بيعه وطلاقه ونكاحه وحكاه ابن المنذر عن المزني في كتاب الشهادات ووجه القول الأول: أن الإشارة لا تصح [١٢/ ١٣٠أ] مع موجب الظن ولا حاجة فيه لأنه يمكن أن يشهد غيره بخلاف العقود فإنها لا تستفاد إلا من جهته إما بعقده أو إذنه ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه يجوز أن يكون وكيلاً لغيره في عقد، وإن لم يكن به حاجة وقد تيقن عليه شهادته فتدعو الحاجة إلى سماعها وقولها.

**مسألة**: قال[1]: وكذلك يشهد على عين المرأة ونسبها إذا تظاهرت له الأخبار ممن يصدق بأنها فلانة ورآها مرة بعد مرة وهذا كله شهادة بعلم كما وصفنا.

اعلم أنه يجوز أن تشهد على إقرارها على هذا الوجه ولا يجوز أن تتحمل الشهادة عن المرأة وهي متنقبة فيعتمد صوتها بل لابد من رؤية وجهها ثم إذا عرفها بوجهها فحكمها حكم الرجل.

## فرع

لو تعمد النظر إلى امرأة ليعرفها الشهادة يجوز، وإن نظر إلى وجهها عمداً بشهوة كان فاسقاً، وإن تعمد النظر لغير شهوة وشهادة قال ﷺ لعلي رضي الله عنه: «لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك والثانية عليك»[2]. وله تأويلان يختلف حكم عدالته بهما: **أحدهما**: أراد لا تتبع نظر عينيك نظر قلبك فعلى هذا لا يأثم به، **والثاني**: أراد لا تتبع النظرة التي وقعت سهواً بالنظرة الثانية التي توقعها عمداً فعلى هذا بمعاودة النظر يخرج من العدالة فلا تقبل شهادته إلا بعد التوبة.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٩).

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٣٥٣، ٣٥٧)، وأبو داود (٢١٤٩)، والترمذي (٢٧٧٧)، والحاكم (٢/ ١٩٤).

## فرع آخر

إذا جاز النظر [١٢/ ١٣٠ب] إلى وجهها للشهادة لها وعليها قال جمهور الفقهاء: يجوز أن ينظر إلى جميع وجهها لأن جميعه ليس بعورة والثاني وهو قول الأكثرين لا يجوز لاختصاص المعرفة بالوجه وقال الآخرون: لا يجوز أن ينظر إلى جميع وجهها بل ينظر إلى قدر ما يعرفها به، وقال آخرون: إن كانت شابة نظر إلى بعض وجهها، وإن كانت عجوزاً نظر إلى الكل، وقال آخرون: إن كانت ذات جمال نظر إلى بعضه، وإن لم تكن ذات جمال نظر إلى كله تحرزاً من الافتتان بذات الجمال والصحيح من كل هذا أن ينظر إلى ما يعرفها به فإن كان لا يعرفها إلا بالنظر إلى كل وجهها جاز إلى كله، وإن كان يعرفها بالنظر إلى بعضه لا يتجاوزه.

## فرع آخر

لا يزيد على النظرة الواحدة إلا ليتحقق إثباتها إلا بنظرة ثانية فتجوز الثانية.

## فرع آخر

متى خاف إثارة الشهوة بالنظر كف ولم يشهد إلا في متعين عليه بعد ضبط نفسه.

## فرع آخر

إذا كانت في نقاب عرفها فيه لم يكشفه، وإن لم يعرفها فيه كشف منه ما يعرفها به ولا يعول على معرفة الكلام لأنه قد يشتبه.

## فرع آخر

إذا عرفها بعينها احتاج في معرفة نسبها إلى الخبر المتظاهر.

## فرع آخر

تظاهر الخبر إن كان من رجال [١٢/ ١٣١أ] ونساء وصغار وكبار وأحرار وعبيد فهو الأوكد لامتزاج من تصح شهادته بمن لا تصح.

## فرع آخر

لو انفرد به النساء في العبيد صح به تظاهر الخبر لقبول خبرهم وإن ردت شهادتهم.

## فرع آخر

لو انفرد به الصبيان في اختلاف أحوالهم وشواهد الحال بانتفاء التصنع والمواطأة عنهم يحتمل صحة تظاهره بهم وجهين: **أحدهما**: لا يصح لأن أخبار آحادهم غير مقبولة، **والثاني**: يصح لأن أخبار آحادهم قد تقبل في الإذن وقبول الهدية ولأنهم أبعد من التصنع والتهمة فكان أولى أن يحصل بهم التظاهر.

## فرع آخر

تجوز شهادة الأحول، فإن كان يرى الواحد اثنين لا تقبل شهادته في العدد وتقبل فيما سواه.

## فرع آخر

لو عرف رجلاً باسمه ونسبه ولم يعرفه بعينه جاز أن يشهد له، ولا يجوز أن يشهد عليه لأنه يجوز أن يتحملها الغائب، ولا يجوز أن يتحملها عن الغائب.

## فرع آخر

لو أراد أن يتحمل الشهادة عمن لا يعرفه ومن يعرفه قال قوم لا يجوز وقال قوم: يكلف المقر ان يأتيه بمن يعرفه ثم يشهد عليه بعد التعريف ولا يشهد عليه قبل، وقال الجمهور: يجوز أن يشهد إذا ثبت صورتهما وتحقق أشخاصهما، وإن لم يرهما قبل الشهادة ثم إذا أراد إقامتها فإن عرفهما بأعيانهما صح إقامتها مع الجهالة باسمهما ونسبهما فإن خفي [١٢/ ١٣١ب] عليه أشخاصهما واشتبهت لا تجوز إقامتها.

## فرع آخر

تحلية المشهود عليه إن كان مجهولاً قال قوم: يجب ذلك لأنه يؤدي إلى المعرفة، وقال آخرون: يمنع من ذلك لأن الحلي قد تشتبه، وقال الجمهور: هي استظهار باعث على التذكرة كالخط في القَبالة ولا يعول عليه في الأداء.

## فرع آخر

قال في «الحاوي»[(١)]: الكلام في الحلية في فصلين: **أحدهما**: ما يجوز أن يحلى فيه المقر به والثاني ما يجوز أن يحلى فيه المقر.

فأما الأول فالمقر بها ثلاثة أضرب: **أحدها**: ما لا يحتاج فيه إلى التحلية كالوصايا وما يلزم من العقود، **والثاني**: ما يحتاج فيه إليها كالديوان والبراءات والحقوق المؤجلة، **والثالث**: ما لم يجز العرف فيه بالتحلية، وإن جازت وهي عقود البياعات الناجزة والمناكح والوكالات.

**وأما الثاني**: حده قوم بما يجوز أن يستدل به القائف في إلحاق النسب فلا يجوز بما يحدث من آثار وجراح أو يمكن أن يغير أو يتغير من شيب أو شباب وقال آخرون: حده كل ما اشتهر به من أوصافه ولا يجوز تحليته بما لم يشتهر به.

وقال الجمهور: التحلية تجوز بكل ما دل على المحلىٰ من أوصافه الظاهرة دون الباطنة فمنها الطول والقصر واللون من بياض أو سواد أو سمرة والبدن من سمن أو هزال وفيها الكلام كاللثغة والفأفأة والتمتمة والرَّتَّة وما في اللسان من العجلة [١٢/ ١٣٢أ] والثقل ومنها في العين بين الكحل والشهلة والشكلة وفقدان كهيئة، الحمرة في بياض العين والشهلة كهيئة الحمرة في سواد العين، وروي «أنه كان في عين رسول الله ﷺ شكلة»، ومنها الشعر في الجعودة والسبط وقيل: لا يحلى به قد يتصنع للناس تجعيد السبط وتبسيط الجعد وهذا ليس بشيء لأنه يعرف المصنوع من المخلوق، ومنها

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٧/ ٤٨).

سواد الشعر وبياضه وقيل: لا يحلى به لأن السواد قد يبيض والبياض يخضب وهذا ليس بشيء لأن بياض السواد بعلو السن يدل عليه تاريخ الشهادة وخضاب البياض يظهر للمتأمل.

## فرع آخر

هل تجوز التحلية بالصمم؟ قال قوم من العلماء: يجوز وقال آخرون: لا يجوز لأنه قد يكون من مرض يزول.

## فرع آخر

التحلية بما في الفم من الأسنان يجوز بما ظهر من الثنايا والأنياب دون الأضراس.

## فرع آخر

تجوز التحلية بالجراح والشجاج والآثار اللازمة ولا يجوز بالثياب واللباس.

## فرع آخر

يجوز تحلية النساء بما في وجوههن وبما ظهر من طول وقصر وهزال وسمن ويجوز تحلية المشهود له أيضاً كما تجوز تحلية المقر.

**مسألة**: قال[١]: وكذلك يحلف الرجل على ما يعلم بأحد هذه الوجوه التي ذكرناها في العلم فيأخذ بيمينه مع شاهده في رد اليمين [١٢/ ١٣٢ب] أو غيره من القسامة وغيرها لأن شرط اليمين أن يكون على علم من الحالف كما أن شرط الشهادة أن تكون على علم من الشاهد.

وجملته أن كل وجه يجوز أن يشهد به يجوز أن يحلف به قد يجوز أن يحلف على ما لا يجوز أن يشهد به وهو إذا رأى بخط يده في دفتر حسابه أو في رزنامته ديناً له على رجل وعرف من عادته إتقانه في ذلك وأنه يضرب على ما يستوفيه فغلب على ظنه صحته أو رأى بخطه فغلب على ظنه، أو أخبره من يثق بخبره ولا يتهمه في قوله فإنه يجوز له أن يحلف عليه، ولا يجوز أن يشهد بمثل ذلك وقال في «الحاوي»[٢]: إن عرفه من وجه يجوز أن يشهد به لغيره يصح له المطالبة والدعوى واليمين عليه عند الرد، وإن عرف من وجه لا يصح له الشهادة به بخبر الواحد ويكون مكتوباً في كتاب الحساب فإن تشكل فيه ولا شيء يدل على صحته تجوز له المطالبة فربما يقر فيعلم صحته ولا يجوز أن يدعي إن أنكر ولا أن يحلف، وإن وقع في نفسه صحته يجوز أن يطالب به ويدعي وهل يحلف؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يجوز له أن يحلف لأنه عرفه بغالب ظن يجوز أن يكون في الباطن بخلافه وقال هذا القائل هو ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه، **والثاني**: وهو الأصح [١٢/ ١٣٣أ] يجوز له أن يحلف لأن النبي ﷺ قال في خبر القسامة للأنصار «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم»، وقد غابوا عن قتله

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٩).

(٢) انظر الحاوي للماوردي (١٧/ ٤٧).

ولأنه يثبت في الشرع بخبر الواحد فاليمين أولى أن تجوز، ثم رجع الشافعي بعد هذا إلى المناظرة مع أبي حنيفة في شهادة الأعمى فقال: قلت لمن لا يجيز شهادة الشاهد، وإن كان بصيراً حين علم حتى يعاين المشهود عليه يوم يؤدها عليه: أنت تجيز شهادة البصير على ميت وعلى غائب في حال وهذا نظير ما أنكرت فإنه لا يمكن الإشارة إلى الميت والغائب ولكن يرفع في نسبه ويحيزه عن غيره ويكفي كذلك هنا، ولأن الشافعي رضي الله عنه يجوز للبصير أن يشهد بالاسم والنسب من غير إشارة إلى عين المشهود عليه والإشارة إليه استحباب عنده وإنما يحتاج إلى الإشارة إلى عينه إذا لم يعرفه باسمه ونسبه فيشهد ويشير إليه فتقبل شهادته ذكره القاضي الطبري.

## باب ما يجب من القيام بالشهادة

**مسألة**(١): قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٣] الآية.

جملة هذا أن تحمل الشهادة فرض على الكفاية، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾ [البقرة: الآية ٢٨٢] الآية. وقال ابن عباس رضي الله عنهما «أراد دعوا لتحملها وإثباتها عند الحاكم»، وقيل: أراد دعوا لأدائها [١٢/ ١٣٣ب] عند الحاكم وقيل: أراد إذا دعوا للتحمل والأداء جميعاً، وقيل: إنه ندب لا فرض وبه قال عطاء وعطية وقال الشعبي: هو فرض على الكفاية، وقال قتادة والربيع بن أنس: هو فرض على الأعيان وعلى ما ذكرنا لو قعد الناس كلهم عن تحمل الشهادة جرحوا، وإن قام بتحملها بعضهم سقط عن الباقين الفرض لأن القصد من الشهادة وثيقة صاحب الحق فإذا قام بها اثنان حصلت الوثيقة ولأن في شهادة الجميع مشقة؛ لأن ذلك بمنزلة سائر فروض الكفايات مثل غسل الموتى والصلاة عليهم ودفنهم والجهاد ورد السلام وغير ذلك.

وإن لم يكن في الموضع غير شاهدين تعين عليهما التحمل كما لو مات رجل في سفر ولم يكن هناك غير واحد تعين عليه القيام بأمره حتى يدفنه، وإذا تحملها ودخلوا فيها ثم دعي إلى أدائها فهو أيضاً على الكفاية، فإذا امتنع الجميع من أدائها أثموا، وإن قام بها بعضهم سقط الفرض عن الباقين، وإن لم يكن غير واحد أو اثنين لموت الباقين أو غيبتهم، أو لم يكن فيه غير اثنين تعين الفرض عليهما، ولم يجز لهما تأخير أدائها وهذا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ﴾ [البقرة: الآية ٢٨٣] وقيل: هذا أعظم وعيد لأنه نسب الإثم إلى القلب وهو أن يمسح مسحاً حتى لا يجد مرارة المعصية.

قال(٢) الشافعي رضي الله عنه: [١٢/ ١٣٤أ] أحفظ عن كل من سمعت من أهل العلم أن ذلك في الشاهد قال الشيخ القفال: لا يكاد يخفى هذا عن أحد لكن لم يجب

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٩).
(٢) انظر الأم (٥/ ٢٤٩).

أن يتكلم في القرآن إلا حكاية عن غيره لقوله ﷺ: «من فسر القرآن برأيه فإن أصاب كتبت له خطيئة لو قسمت على أهل السموات والأرض وسعتهم، وإن أخطأ فليتبوأ مقعده من النار»(١).

## فرع

قد يكون التحمل فرضاً على الكفاية ويكون الأداء فرضاً على الأعيان وهو إذا كثروا عند التحمل وقلوا في الأداء، ولا يجوز أن يكون فرض التحمل على الأعيان وفرض الأداء على الكفاية؛ لأن الأداء يكون بعد التحمل والأغلب من التحمل أنه على الكفاية ومن الأداء أنه على الأعيان لأنه يكثر المتحملين ويقل عدد المؤدين ولذلك اختير أن يكون عدد المتحملين ثمانية، اثنان يموتان، واثنان يمرضان، واثنان يغيبان واثنان يحضران فيؤديان.

## فرع آخر

قال بعض أصحابنا: فرض الأداء أغلظ من فرض التحمل للآية التي ذكرناها حيث قال: ﴿فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٣]، وقيل: أراد فاجر قلبه فيحمل على فسقه بكتمها في العموم، وقيل: يكتسب الإثم بكتمها فيحمل على مأثمه في الخصوص وقيل: خص القلب بها لأنه محل اكتساب الآثام وقيل: لأن القلب موضع العلم بها قال الله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُۥ قَلْبٌ﴾ [ق: الآية ٣٧].

## فرع آخر

إذا بدأ باستدعاء أحدهم إلى تحمل الشهادة أو أدائها [١٢/ ١٣٤ب] ففيه وجهان:

**أحدهما**: يتعين عليه فرض الإجابة إلا أن يعلم أن غيره يجيب فلا يتعين عليه.

**والثاني**: لا يتعين عليه فرض الإجابة إلا أن يعلم أن غيره لا يجيب فعلى الوجه الأول يصير عاصياً حتى يجيب غيره وهو اختيار أبي إسحاق وهو الصحيح من المذهب وهو ظاهر من قول الشافعي رضي الله عنه وفرض القيام بالشهادة في الابتداء عند التحمل على الكفاية فدل أن الانتهاء خلاف الابتداء، وهكذا قال الجويني صاحب «المنهاج» وعلى هذا قال أبو إسحاق: لو تحمل عشرة شهادة ثم دعا صاحب الحق اثنين منهم ليس لهما أن يفوضا إلى غيرهما ويمتنعا من إقامتها اتكالاً على غيرهما لأنه فرض قد تقلده وألزمه نفسه فلا يكون له الامتناع إلا بإقامة الغير ذلك فيمتنع حينئذٍ لعلمه بأن فيمن شهد كفاية ولأن لصاحب الحق مطالبة الطاعن، وإن كان في يده وثيقة لأنه التزمه، فكذلك الشاهد ليس له أن يمتنع من أدائها، وإن كان معه غيره لأنه قد التزمه بدخوله فيه ولأنه تعين بطلب الطالب منه ذاك، ولو جوزنا لكل اثنين منهم الامتناع هلك حق الرجل، وعلى الوجه الثاني لا يصير عاصياً في الحال حتى يمتنع

---

(١) انظر: «تذكرة الموضوعات (٨٤)، الفوائد (٣١٧)، تنزيه الشريعة (١/ ٢٧٤).

غيره، وقال ابن أبي أحمد فيه قولان، ولعله أراد قولين مخرجين.

## فرع آخر

إذا امتنعوا جرحوا وكان المبتدىء بالاستدعاء [١٢/ ١٣٥أ] أغلظهم مأثماً لأنه صار متبوعاً في الامتناع كما لو بدأ بالإجابة كان أكثرهم أجراً لأنه صار متبوعاً فيها.

## فرع آخر

لو توقف عن الإجابة عند التعيين يصير عاصياً إلا أن تكون الشهادة في حدود الله تعالى فإنه مندوب إلى التوقف عن تحملها، فأما توقفه عن أدائها، فإن كان في توقفه إيجاب حد على غيره كشهود الزنا إذا لم يكملوا يجب عليه الأداء، وأثم بالتوقف، وإن كان لا يجب بتوقفه حد فهو على ضربين فإن ظهر من المشهود عليه ندم فللمندوب إليه أن لا يؤدي الشهادة عليه بالحد، ولا يأثم بتوقفه، وإن كان غير نادم على فعله فللمندوب إليه أن يقيمها وتوقفه عنها مكروه ولا تكون معصية وإنما يعصي بالتوقف عن حقوق الآدميين.

## فرع آخر

لو بقي الشاهد الواحد فإن كان مما لا يحكم فيه بالشاهد واليمين يسقط فرض الأداء عنه وإن كان مما يحكم فيه بالشاهد واليمين فإن كان هو والحاكم يرى الحكم به يجب أن يشهد وعليه أن يحكم، وإن كانا لا يريان ذلك لا يجب أن يشهد، وإن كان الشاهد يرى الحكم به دون الحاكم لا يجب أن يشهد، وإن كان الشاهد لا يرى الحكم به والحاكم يرى الحكم به يلزمه أن يشهد لأنه يعتقد أن ما يشهد به حق واجب وإن كان في إلزام الحاكم غير واجب عنده والإلزام معتبر [١٢/ ١٣٥ب] باجتهاد الحاكم دون الشاهد.

## فرع آخر

يلزمه أن لا يكتم الشهادة على والده وولده وعلى نفسه أيضاً وشهادته على نفسه الإفادة، قال الله تعالى: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النِّساء: الآية ١٣٥].

## فرع آخر

لو نصر مع واحد لأداء الشهادة ليس لواحد منهما أن يقول: يشهد لك صاحبي فأحلف معه، وإن كان القاضي يقضي بشاهد ويمين لأنه يقول: إنما أشهدتكما لكي لا أحتاج إلى الابتداء باليمين.

## فرع آخر

الكاتب إذا دعي ليكتب فعليه أن يكتب خاصة إذا علم أنه متعين، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢] [البقرة: ٢٨١] ثم قال: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢] ومضرتهما تضييق الأمر عليهما في

وقت يكونان مدفوعين إلى شغل يتعذر عليهما إهماله الإحلال به مثل الصلاة والأكل وغير ذلك من الحوائج.

وقال الشافعي رضي الله عنه: فأشبه أن يكون خرج من ترك ذلك ضراراً يعني من شرك الله تعالى بترك مضارتهما فضارهما أشبه أن يكون إثماً وقيل: الكاتب والشهيد فاعلان أي لا يضار كاتب ولا شهيد في ذلك بأن يدفع الكتبة ويكتم الشهادة والكتبة هي تحمل الشهادة فوجب أن يشهد بما علم وواجب أن يتحمل إذا لم يكن يحضره سواه ممن يتحمل على ما ذكرنا وقيل: هما مفعولان أي لا يعجلا عن صلاة [١٢/ ١٣٦أ] أو أكل على ما ذكرنا وقيل: يضار قرىء بنصب الراء ورفعه ومعنى الرفع لا يضر الكاتب والشهيد من يدعو ضار لا يجيبه وقيل أيضاً، بأن يكتب ما لم يستكتبه أو يشهد بما لم يشهد ومعنى النصب أنه لا يضر بالكاتب والشهيد بأن يقطعا عن شغلهما على ما ذكرنا.

## فرع آخر

أعذار الشهادة ضربان: **أحدهما**: العجز، **والثاني**: المشقة فالعجز أن يكون مريضاً يعجز عن الحركة، فإن حضره الحاكم لم يعذر في التوقف.

وأما المشقة فضربان: حظر وأذى فالحظر أن يخاف من سلطان جائر وفتنة عامة فلا تلزم الإجابة، وأما المشقة فضربان: **أحدهما**: ما يتوقع زواله من حر شديد أو برد شديد لا يلزمه الإجابة حتى يزول، وإن كان دائماً مثل أن يدعي مع الصحة إلى المشي إلى مجلس الحكم لأدائها، فإن كان خارج البلد عذر بالتأخير سواء قربت المسافة أو بعدت وسواء كان ذا مركب أو لا، لأن في مفارقته وطنه مشقة، وإن كان في بلده فإن قربت أطراف بلده لصغره يلزمه الإجابة، وإن بعدت أقطاره فإن جرت عادته بالمشي في جميع أقطاره لزمته الإجابة، وإن لم تجر عادته لم تلزمه، وإن قدر لأن مفارقة العادة مشقة إلا أن يكون ذا مركب فلا مشقة عليه في الركوب فتلزمه الإجابة.

## فرع آخر

لو حمل الشاهد مركوب وهو غير ذي مركوب اعتبرت حاله [١٢/ ١٣٦ب] فإن كان لم تنكر الناس ركوب مثله لزمته الإجابة، وإن لم ينكروه لم تلزمه الإجابة لأن ما ينكره الناس يستقبح.

## فرع آخر

إذا خاف ضياع ماله لم يلزمه الإجابة فإن ضمن له الداعي حفظ ماله لا يلزمه الإجابة أيضاً لأنه لا يلتزم ائتمان الناس على ماله.

## فرع آخر

لو كان يتعطل به عن اكتسابه فإن دعي في اكتسابه لم تلزمه الإجابة، وإن دعي في غيره لزمته الإجابة.

## فرع آخر

لو بذل الداعي قدر مكسبه لم يلزمه قبوله ولو طلب قدر كسبه، فإن كان أكثر من أجرة مثله لم يجز وإن كان قدر أجرة مثله قد ذكرنا ما قيل فيه، وقال في «الحاوي»(١): فيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: يجوز له أخذها كأجرة الكاتب، **والثاني**: لا يجوز كالحاكم، **والثالث** له أن يأخذها على التحمل دون الأداء لأنه في الأداء متهم وفي التحمل غير متهم.

## فرع آخر

يلزم أن يشهد عند كل ذي ولاية من أهل العدل أو أهل البغي.

## فرع آخر

لو دعي أن يشهد عند جائر فإن كان جور في الحق المشهود به لا تلزمه الإجابة، وإن كان جوره في غيره لزمته الإجابة.

## فرع آخر

لو دعي أن يشهد عند متوسط، فإن لم يلزمه ما حكم لم يلزم، وإن التزم ما حكمه هل تجب الإجابة فيه وجهان مخرجان من القولين في الحكم هل يلزم المتراضين به حكمه أو لا.

## فرع آخر

لو دعي إلى حاكم لا يعلم هل يقبل شهادته أم لا يلزمه الإجابة لجواز [١٢/ ١٣٧أ] أن يقبلها فإن شهد عنده فتوقف عن قبولها لاستبراء حاله يلزمه أن يشهد بها عند غيره من الحكام إذا دعي إليه لأنه لا يجوز لغيره الحكم بشهادة ردت بحكم.

## باب شروط الذين تقبل شهادتهم

قال(٢) الشافعي رضي الله عنه: قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾. وقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢]. فكان الذي يعرف من خوطب بهذا أنه أريد بذلك الأحرار البالغون المسلمون.

اعلم أنه لا تقبل الشهادة إلا من حر بالغ عاقل ثقة فالعبد لا تقبل شهادته بحال وبه قال عمر وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم والحسن وعطاء ومجاهد وشريح ومالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة، وقال علي رضي الله عنه: «شهادة العبيد تقبل بعضهم على بعض ولا يجوز قبولها على حر»، وقال عثمان البتي: تقبل شهادته على الكل وحكي عنه أنه قال: رب عبد خير من سيده، وروي ذلك عن أنس بن مالك وبه قال داود وأبو ثور وروى البخاري هذا عن شريح وزرارة، وروي ذلك عن أحمد وإسحاق ورواه بعض أصحابنا بخراسان عن مالك ولا يصح عنه، وقال ابن سيرين: شهادته

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٧/ ٥٦).
(٢) انظر الأم (٥/ ٢٤٩).

جائزة إلا لسيده، وقال الشعبي والنخعي: [١٢/ ١٣٧ب] تقبل شهادته في القليل دون الكثير وروي هذا عن الحسن البصري وقيل: إن عبداً شهد عند شريح فقبل شهادته فقيل له إنه عبد فقال: كلكم ابن عبد وأمة. واحتجوا بأن من قبل خبره قبلت شهادته كالحر.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾. قال مجاهد: يعني من الأحرار وقال الشافعي: ورجالنا أحرارا لا مماليكنا الذين يغلبهم من يملكهم على كثير من أمورهم، وأيضاً قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢]. والعبيد ليسوا من المرضيين على الإطلاق في المروءة وغيرها ويغلبهم من يملكهم على أمورهم كذا قال الشافعي.

وأراد أن المرؤة لا تحصل لهم لأنهم يملكهم من يتبذلهم فيما يخالف المروءة، وأيضاً فالشهادة موضوعة على المفاضلة لأن الرجل فيها كالمرأتين ولا يساوي العبد الحر في الولايات والعبادات والتمليكات، أو نقول الشهادة أمر لا يتبعض شيء على التفاضل فلا مدخل للعبيد فيها كالميراث، وقولنا: لا يتبعض احتراز عن النكاح والطلاق، وقولنا: شيء على المفاضلة احتراز عن القطع في السرقة وأما الخبر قلنا الشهادة تخالف الخبر لأن المرأة فه كالرجل بخلاف الشهادة.

**مسألة:** قال[١]: وفي قوله تعالى: ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢] دليل على إبطال قول من قال تجوز شهادة الصبيان [١٢/ ١٣٨أ] في الجراح ما لم يتفرقوا.

اعلم أنه لا تقبل شهادة الصبيان بحال، وبه قال ابن عباس رضي الله عنهما والحسن وعطاء والشعبي والأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى وأبو حنيفة، وروي أن ابن أبي مليكة «كتب إلى ابن عباس يسأله عن شهادة الصبيان فكتب إليه أن الله تعالى يقول: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢]. وليسوا ممن نرضى فلا يجوز». وقال ابن الزبير تقبل شهادة بعضهم على بعض في الجراح إذا كانوا مجتمعين على الصفة التي كانوا عليها، وبه قال النخعي ومالك وهذا لأنهم إذا تفرقوا يحتمل أنهم لُقّنوا، وروي أن ابن الزبير رضي الله عنهما قضى بشهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا فخالفه ابن عباس رضي الله عنهم فصار الناس إلى قضاء ابن الزبير، وعن أحمد ثلاث روايات:

**إحداها:** مثل قول مالك، **والثانية:** مثل قولنا، **والثالثة:** أن تقبل شهادتهم في كل شيء.

وحكي عن الحسن أنه «أجاز شهادة الصبيان في الموضحة والسن فيما دون احتجاجاً بقضاء ابن الزبير في الحكم بشهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا»، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢]. والصبيان ليسوا من الرجال ولأنه لا تقبل شهادتهم في الأموال مع ضعفها فلأن لا تقبل في هذا أولى، أو نقول: لو جاز

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٤٩).

ما قالوه للضرورة [١٢/١٣٨ب] لجاز في الجراح بشهادة النساء في الحمامات والأعراس، وينبغي أن تقبل شهادة قطاع الطريق بعضهم على بعض للضرورة، أو نقول: لا تقبل شهادتهم في الأموال فكذا في الجراح كالفاسق، أو نقول: الصبي لا يلزمه شيء إذا أقر أو نذر أو عقد بيعاً فكيف يلزم غيره بشهادته؟ واحتج الشافعي رضي الله عنه بأن الصبيان لا فرائض عليهم فكيف يجب بقولهم فرض.

**مسألة**: قال[1]: المعروفون بالكذب من المسلمين لا تجوز شهادتهم فكيف تجوز شهادة الكافرين مع كذبهم على الله تعالى.

قصد بهذا الرد على أبي حنيفة رحمه الله حيث قال: تقبل شهادة الكفار بعضهم على بعض ولا تقبل شهادتهم على المسلمين وبه قال الحسن وسوار وحماد والثوري وعثمان البتي وعندنا لا تقبل شهادتهم بحال، وبه قال مالك والأوزاعي والحسن في رواية وابن أبي ليلى وأحمد، وروي عن أحمد أنه قال: تقبل شهادته على المسلمين في الوصية إذا لم يكن مسلم ولا يقبل بعضهم على بعض، وقال داود: تجوز شهادة أهل الذمة على المسلم في وصيته في السفر دون الحضر، وبه قال سعيد بن المسيب وعكرمة، وروي ذلك عن الحسن والنخعي وشريح والأوزاعي أيضاً، [١٢/١٣٩أ] وقال الشعبي والزهري وقتادة والحكم بن عتيبة وإسحاق وأبو عبيد تقبل شهادة أهل كل ملة بعضهم على بعض، ولا تقبل شهادة يهودي على نصراني ولا نصراني على يهودي، واحتج أبو حنيفة بما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ «أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض»، وأنه يلي بعضهم على بعض.

واحتج أحمد بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ﴾ [المَائدة: الآية ١٠٦]. الآية وقال أبو موسى الأشعري رضي الله عنه: يعني من غير أهل دينكم، وروى الشعبي أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة... ولم يجد أحداً من المسلمين يشهد على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب فقدما الكوفة فأتيا الأشعري فأخبراه وقدما بتركته ووصيته فقال الأشعري: هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله ﷺ فأحلفا بعد العصر بالله ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا وإنها وصية الرجل وتركته فأمضى شهادتهما.

ودليلنا قوله: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢] وقال تعالى أيضاً ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢] وقال أيضاً: ﴿ممن ترضون [١٢/١٣٩ب] من الشهداء﴾ [البقرة:٢٨٢] قال الشافعي: في الآية دلالة على أن الله تعالى إنما عنى المسلمين دون غيرهم من قبل أن رجالنا ومن نرضى من أهل ديننا لا المشركون لقطع الله تعالى الولاية بيننا وبينهم بالدين ووصف الشهود منا فقال ﴿ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطّلَاق: الآية ٢] فلا يجوز من غيرنا، وقد قال ابن عباس رضي الله عنهما: «يا معشر

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٠).

المسلمين كيف تسألون أهل الكتاب عن شيء وقد حدثكم الله تعالى أن أهل الكتاب قد بدلوا ما كتب الله وغيروا»، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تصدقوا أهل الكتاب ولا تكذبوهم»، وروى أبو سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يتوارث أهل ملتين بشيء»، ولا يجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد فإنها تجوز على غيرهم[(١)]، وروي: إلا أمتي فإنهم يجوزون على سائر الأمم ﷺ.

واحتج الشافعي رضي الله عنه بما ذكرنا هنا وهو أنه لا تقبل شهادة المعروف بالكذب وكذلك المغفل الذي يكثر غلطه ونسيانه، وإن كان من الصالحين لا تقبل شهادته.

وأما خبرهم قال أصحابنا: لا أصل له فإن صح يحمل على اليمين ويعبر بالشهادة عن اليمين، قال الله تعالى: ﴿قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: الآية ١] يعني: نحلف ثم نعارضه بما روى عبادة بن نسي عن ابن غنم [١٢/ ١٤٠أ] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة أهل ملة على أهل الملة إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم»[(٢)]. وأما الآية التي ذكروها قال الحسن: أراد والحران من غيركم من المسلمين من القبيلة أو غير القبيلة، ألا ترى أنه قال: تحبسونهما من بعد الصلاة وهكذا قال عكرمة وهذا لأن الغالب في الوصية أن الموصي يشهد أقربائه وعشيرته دون الأجانب، وقيل: هذه الآية صارت منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: الآية ٢]. وروي هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما، وروي عن ابن عباس أنه قال: «خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن برّاء فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصاً بالذهب فأحلفهما رسول الله ﷺ ثم وجد الجام بمكة فقالوا: اشترينا من تميم وعدي فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما وأن الجام لصاحبهم قال فنزلت فيهم: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ [المائدة: الآية ١٠٦]الاية. وفي هذا حجة لمن رأى رد اليمين على المدعي والآية محكمة لم تنسخ، هكذا قالت عائشة رضي الله عنها والحسن وعمرو بن شرحبيل وقالوا: «المائدة [١٢/ ١٤٠ب]» آخر ما نزل من القرآن الكريم لم ينسخ منها شيء» والآية على الوصية دون الشهادة لأن نزولها كان في الوصية وتميم الداري وصاحبه عدي كانا وصيين لا شاهدين، والشهود لا يحلفون وقد حلفهما رسول الله ﷺ وإنما عبرا بالشهادة عن الأمانة التي تحملاها وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ﴾ أي أمانة الله.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٩١١)، والترمذي (٢١٠٨)، وابن ماجه (٢٧٣١)، وعبد الرزاق (٩٨٥٧، ٩٨٦٣)، والدارقطني (٤/ ٧٥، ٧٦).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٦١٧) من حديث أبي هريرة.

وروى ابن عباس رضي الله عنهما عن تميم الداري في هذه الآية قال: يرى الناس منها غيري وغير عدي بن برّاء وكانا نصرانيين يختلفان إلى الشام قبل الإسلام لتجارتهما وقدم عليهما مولى لبني سهم يقال له بريك بن أبي مريم بتجارة ومعه جام من فضة وهو عظم تجارته فمرض فأوصى إليهما وأمرهما أن يبلغا ما ترك إلى أهله قال تميم: فلما مات أخذنا ذلك الجام فبعناه بألف درهم ثم اقتسمناه أنا وعدي فلما قدمنا إلى أهله دفعنا إليهم كل ما كان معنا وفقدوا الجام فسألونا عنه فقلنا: ما ترك غير هذا وما دفع الينا غيره قال تميم: فلما أسلمت بعد قدوم رسول الله ﷺ المدينة تأثمت من ذلك، فأتيت أهله فأخبرتهم الخبر وأديت إليهم خمس مائة درهم وأخبرتهم أن عند صاحبي مثلها فوثبوا إليه فأتوا به رسول الله [١٢/ ١٤١أ] ﷺ فسألهم البينة، فلم يجدوا فأمرهم أن يستحلفوه بما يعظم به على أهل دينه فحلف فأنزل الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ﴾ [المَائدة: الآية ١٠٦]. إلى قوله تعالى: ﴿أَن تُرَدَّ أَيۡمَٰنُۢ بَعۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡۗ﴾ [المائدة: ١٠٨] فقام عمرو بن العاص ورجل آخر منهم فنزعت الخمس مائة من عدي بن برّاء وقال مقاتل في هذه القصة: جاء تميم وعدي بالمال والوصية فدفعاه إلى أولياء الميت، فاستنكر القوم قلة المال فقالوا لهما: إن صاحبنا خرج بمال كثير فهل باع شيئاً وهل طال مرضه فأنفق على نفسه فقالا: لا فقالوا: خنتما وقبضوا المال ورفعوا أمرهما إلى رسول الله ﷺ فأنزل الله تعالى هذه الآية، فلما نزلت أن يحبسا بعد الصلاة أمرهما النبي ﷺ فقاما بعد الصلاة فحلفا بالله رب السموات ورب الأرض ما ترك مولاكم من المال إلا ما أنبأناكم به وإنا لا نشتري بأيماننا ثمناً من الدنيا، ولو كان ذا قربىٰ ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين، فلما حلفا خلى سبيلهما ثم إنهم وجدوا بعد ذلك إناء من آنية الميت وأخذوا تميماً وعدياً فقالا: اشترينا منه في حياته فكلفا البينة فلم يقدرا عليها فرفعوا ذلك إلى رسول الله ﷺ فأنزل الله تعالى، ﴿فَإِنۡ عُثِرَ﴾ [المَائدة: الآية ١٠٧] يقول فإن اطلع ﴿عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسۡتَحَقَّآ إِثۡمٗا﴾ [المَائدة: الآية ١٠٧] يعني تميماً وعدياً يقول: إن كانا كتما حقاً ﴿فَـَٔاخَرَانِ﴾ [١٢/ ١٤١ب] من أولياء الميت ﴿يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسۡتَحَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلۡأَوۡلَيَٰنِ فَيُقۡسِمَانِ﴾، يقول: فيحلفان بالله إن مال صاحبنا كان كذا وكذا، وإن الذي نطلبه قبل تميم وعدي لحق ﴿وَمَا ٱعۡتَدَيۡنَآ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [المَائدة: الآية ١٠٧] فهذا قول الشاهدين أولياء الميت حين اطلع على خيانة الوصيين لقول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَن يَأۡتُواْ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجۡهِهَآ﴾، يعني تميماً وعدياً والناس أن يعود ولمثل ذلك وبه قال مجاهد والحسن والضحاك.

قال الشافعي: ومعنى شهادة بينكم، أيمان بينكم والله أعلم فإن قيل: أليس يجوز أن يكون الكافر ولياً لولده الكافر في المال والنكاح، فكذلك يجوز أن يكون شاهداً، قيل الولاية مخالفة للشهادة لأن المسلم لا يكون ولياً للكافر ويكون شاهداً للكافر وعليه ولأن الكافر يكون ولياً للكافر فيما له على المسلم وفيما للمسلم عليه، ولا يكون الكافر شاهداً على المسلم وقد قيل: الولاية تتعلق بالنسب وتتعين في شخص بعينه فكانت أقوى من الشهادة التي لا تتعين.

وقيل الشرائط فيمن تجوز شهادته ست: إحداها: العدالة وهي الركن في كل شهادة وقال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾. وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢] والرضى العدل. **والثانية**: إلى السادسة شرائط العدالة وهي البلوغ والعقل والحرية [١٢/ ١٤٢أ] والإسلام والعفاف عن المعاصي وقيل: السادسة حفظ المروءة وانتفاء التهمة وما تقدم أصح.

## كتاب الأقضية واليمين مع الشاهد

قال[١]: أخبرنا عبد الله بن الحارث وذكر الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ «قضى باليمين مع الشاهد».

اعلم أنه إذا ادعى مالاً وأقام به شاهداً واحداً لحلف معه ويحكم له به، وبه قال الخلفاء الأربعة أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب رضي الله عنهم والحسن وعمر بن عبد العزيز وأبو سلمة بن عبد الرحمن والشعبي وشريح ويحيى ومعمر وسليمان بن يسار وعطاء، والفقهاء السبعة وأبو الزناد وربيعة ومالك وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وقال كلثوم بن زياد: أدركت سليمان بن حسن والزهري يقضيان بذلك يعني بشاهد ويمين.

وقال أبو حنيفة: لا يقضي به بحال وبه قال النخعي وابن شبرمة والأوزاعي والثوري، وروي ذلك عن الزهري أيضاً، وروي عن النخعي مثل مذهبنا، وحكي عن محمد بن الحسن أنه قال: من قضى بالشاهد واليمين نقضت حكمه، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البَقَرَة: الآية ٢٨٢]. فمن زاد في ذلك [١٢/ ١٤٢ب] فقد زاد في النص والزيادة في النص نسخ.

ودليلنا الخبر الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه، وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنهم «أن النبي ﷺ قضى بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق»[٢]، وقضى به علي رضي الله عنه بالعراق[٣]، وروى علي رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أحلف صاحب الحق مع الشاهد» وروي «أن النبي ﷺ قضى بشاهدة رجل ويمين الطالب»[٤] وروي عن مسلمة بن قيس الأنصاري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «استشرت جبريل عليه السلام في اليمين مع الشاهد فأمرني بها»[٥]، وروى جابر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ قال: أتاني جبريل عليه السلام فقال: إن الله يأمرك أن تقضي بشاهد ويمين»[٦]، وروى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال:

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٠).
(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٣٧٠)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٦٥٨).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٦٥٤).
(٤) أخرجه أحمد (٣/ ٣٠٥)، والترمذي (١٣٤٤)، وابن ماجه (٢٣٦٩).
(٥) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٢).
(٦) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٢).

«قضى الله ورسوله في الحق بشاهدي عدلٍ فإن جاء بشاهدين أخذ حقه، وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده»[١].

وأيضاً روى أبو داود بإسناده عن عمار بن شعيب بن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن جده الزبير رضي الله عنه قال: بعث رسول الله ﷺ جيشاً إلى بني العنبر فأخذ فيهم بركية من ناحية الطائف فاستاقهم [١٢/ ١٤٣أ] إلى نبي الله ﷺ فركبت فسبقتهم إلى النبي ﷺ فقلت: «السلام عليك يا نبي الله ورحمة الله وبركاته أتانا جندك فأخذونا وقد كنا أسلمنا وخضرمنا أذان النعم فلما قدم بلعنبر فشهد الرجل فقال نبي الله ﷺ: ألكم بينة على أنكم أسلمتم قبل أن تؤخذ في هذه الأيام قلت: نعم قال: من بينتك؟ قلت سمرة رجل من بني العنبر ورجل آخر سماه فشهد الرجل وأبي سمرة فقال نبي الله ﷺ: قد أبى أن يشهد لك فتحلف مع شاهدك قلت: نعم فاستحلفني فحلفت بالله لقد أسلمنا يوم كذا وكذا وخضرمنا أذان النعم فقال: اذهبوا فقاسموهم أنصاف أموالهم ولا تسبوا ذراريهم لولا أن الله لا يحب ضلالة العمل ما رزقناكم عقالاً قال الزبير: فدعتني أمي فقالت: هذا الرجل أخذ بيتي فانصرفت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته فقال: احبسه فأخذت بتلبيته وقمت معه بمكاننا ثم نظر إلينا نبي الله ﷺ فقال: ما تريد من أسيرك؟ فأرسلته من يدي فقام نبي الله ﷺ فقال للرجل رد عليه زربية أمه التي أخذت منها فقال: يا نبي الله إنها خرجت من يدي فاختلع نبي الله ﷺ سيف الرجل فأعطانيه فقال للرجل اذهب فزده أصوعاً من طعام قال: فزاد في أصوعاً من شعير»[٢]. قوله خضرمنا أي قطعنا أطراف [١٢/ ١٤٣ب] آذانها وكان ذلك في الأموال علامة بين من أسلم وبين من لم يسلم والمخضرمون قوم أدركوا الجاهلية وبقوا إلى أن أسلموا، ويقال: أصل الخضرمة خلط الشيء بالشيء وضلالة العمل بطلانه وذهاب نفعه يقال: طل اللبن في الماء إذا بطل وتلف، وقوله ما رزيناكم أصله رزأناكم بالهمز يعني ما نقصناكم من أموالكم عقالاً والزربية: الطنفسة فإن قيل: هذا استعمال اليمين مع الشاهد في غير الأموال وعندكم لا يجوز قلنا: قد قيل: قصد هذا المال لأن الإسلام يعصم المال كما يعصم الدم، ثم هو دليل على أنه يقضي باليمين مع الشاهد في الجملة ثم تركنا له البعض بدليل، وروى عمرو بن حزم والمغيرة بن شعبة قالا: «بينا نحن عند رسول الله ﷺ دخل رجلان يختصمان مع أحدهما شاهد على حقه فجعل رسول الله ﷺ يمين صاحب الحق مع شاهده فاقتطع بذلك حقه»[٣] وأما الآية التي ذكروها قلنا: الزيادة لا تكون نسخاً عندنا وعندهم أيضاً لا يكون نسخاً إذا لم يغير حكم المزيد وهذه الزيادة لا تغير حكم المزيد ولهذا زدتم النكول ولا يكون نسخاً أو نقول: وردت الآية في التحمل دون الأداء ولهذا قال تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٥/ ٢١٣).
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٦٦٥).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٦٦٤)، وفي «معرفة السنن» (٥٩١٣).

## فرع

قال الشافعي رضي الله عنه: فكل ما كان مالاً من القرض والغصب وأداء مال الكتابة أو المقصود منه [١٢/ ١٤٤أ] المال كالبيع والرهن والآجال والخيار في البيع وجناية الخطأ جميع ذلك بشاهد ويمين وما عدا ذلك لا يثبت بشاهد ويمين، وقد ذكرنا فيما مضى أنه لا يحكم به في الرضاع والولادة ونحو ذلك، وروي عن مالك أنه قال: يحكم بالشاهد واليمين في الحدود أيضاً وهذا لا يصح لما روى الدارقطني بإسناده عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «استشرت جبريل عليه السلام في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار بذلك علي في الأموال لا تعدوا ذلك»، وقال عمرو بن دينار: فيما رواه عن ابن عباس رضي الله عنهما وذلك في الأموال وتفسير الراوي أولى من تفسير غيره.

## فرع آخر

قال أبو حامد في «التعليق»: إذا قطع يده من الساعد عمداً يثبت بالشاهد واليمين لأنه لا قصاص فيه، وقال القاضي الطبري: هذا غلط لأن له أن يستوفي القصاص من الكوع فلا يثبت ذلك بالشاهد واليمين، وقد نص الشافعي رضي الله عنه على أنه لا يقبل شاهد وامرأتان وشاهد ويمين في الهاشمة والمأمومة لأن المشجوج لو أراد الاقتصاص من موضحته له ذلك ونص الشافعي على أن من له ثلاثة أصابع إذا قطع من له يد كاملة الأصابع فله عليه أن يقطع من يده ثلاثة أصابع وإن كان الجاني قطع من الكوع ولم يقطع أصابعه.

## فرع آخر

يجوز أن يحكم بالمال [١٢/ ١٤٤ب] بشاهد وامرأتين مع وجود شاهدين، وحكي عن مالك أنه قال: لا يجوز الحكم بالمال بالشاهد، والمرأتين إلا عند عدم الشاهدين وهذا غلط لأنه يجوز أن يستوثق المستشهد بشاهد وامرأتين، مع القدرة على الشاهدين.

## فرع آخر

عندنا مع القدرة على البينة الكاملة يجوز اثباته بشاهد ويمين في ظاهر المذهب، وقال في «الحاوي»(١) فيه وجهان: **أحدهما**: هذا، **والثاني** لا يجوز لأن نقصها عن الكمال يبعث على الحكم بها في الاضطرار دون الاختيار.

## فرع آخر

لا يسمع الحاكم يمينه حتى يثبت عنده عدالة شاهده ظاهراً وباطناً، فإذا ثبت ذلك استحلف المدعي وحكم له وهذا لأن الحال قبل ثبوت العدالة كالحال قبل الشهادة.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٧/ ٧٤).

## فرع آخر

لو حلف المدعي مع شاهده فيما ذكرنا حكم له فإن قال: لا أحلف وامتنع كان القول قول المدعى عليه مع يمينه فإن حلف سقطت دعواه وليس للمدعي أن يحلف بعد ذلك مع شاهده لأن بامتناعه سقط حقه من اليمين ولا يشبه ذلك إقامة البينة بعد اليمين لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فامتنع بخلاف البينة.

وقال بعض أصحابنا: لو انصرفا عن هذا المجلس ثم عادا في مجلس آخر واستأنفا الدعوى [١٢/ ١٤٥أ] وأقام لم يقض منها، والثاني القبول يبني على ملك سابق من حين مات الموصي فبالقبول يدخل في ملك ميتهم ثم يورث عنه وعلى هذا لو كان على أبيهم دين قضي منها ويقتسمون قسمة الميراث.

## فرع آخر

لو نكلوا عن اليمين ثم ماتوا وأراد ورثتهم أن يحلفوا مع الشاهد فإن كان امتناعهم لنكولهم لا يجوز للورثة الحلف لأنهم أسقطوا حقهم من الأيمان بنكولهم، وإن خافوا فوقفوا عن الأيمان فيجوز للورثة أن يحلفوا وقد ذكرنا فيما مضى أن الدين عندنا لا يمنع ملك الورثة والتركة كالمرهونة به. وقال الإصطخري: ولم يملكوا بما أحاط بقدر الدين، وعند أبي حنيفة إن أحاط بكل التركة لم يملكوها، وإن أحاط ببعضها ملكوا كلها الحلاف وتأثير الخلاف فيما يحدث عن التركة من النماء قبل قضاء الدين كالثمرة والنتاج وكسب العبد تكون مضمومة إلى التركة في قول من جعلها باقية على ملك الميت يتعلق بها قضاء الدين ويظهر في الزكاة وزكاة الفطر.

**مسألة**: قال(١): وإن كان فيهم معتوه وقف حقه حتى يعقل فيحلف.

ظاهر هذا أن يستوفي حقه من الديون أو يستخرج من يد الورثة في الوصية، وليس المراد هذا وإنما أراد التوقف في استيفاء حقه وكيف يستوفي له شيء من الوصية أو من الميراث والبينة لم تكمل له؟ وقال [١٢/ ١٤٥ب] أبو إسحاق: معناه أنه لم يمنع من اليمين إذا عقل في الرأي فيكون حقه من اليمين موقوفاً، ولم يرد به أن الشيء ينتزع من يد المدعى عليه ويجعل موقوفاً وقال صاحب «الإفصاح»: يؤخذ نصيبه منه ويوقف بشاهد واحد فيه قولان كما قلنا هل له أن يطلب بالكفيل بشاهد ويمين فيه قولان، وكذلك إذا ادعى على أجنبي أنه قذفه وأقام عليه شاهداً واحداً فهل يجوز حبسه إلى أن يقيم الشاهد الآخر فيه قولان ولا خلاف أنه إذا أقام شاهدين يحبس أو يطالب بالكفيل إلى أن يعدل الشاهدان لأن البينة قد تمت في الظاهر، فإذا تقرر هذا فإذا بلغ الطفل أو عقل المعتوه كان له أن يحلف، فإن حلف استحق، وإن نكل عن اليمين سقط حقه وإن مات قبل أن يعقل قام وارثه مقامه.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٠).

وقال في «الأم»: ولو كان في الورثة أخرس وكان يعقل الإشارة باليمين أشار إليه باليمين حتى يقسم عنه أنه حلف ثم يعطيه حقه، وإن كان لا يعقل الإشارة أو يموت فيقوم وارثه مقامه وعلى هذا قال بعض أصحابنا بخراسان، إذا كان أحد الاثنين غائباً فالحاضر يحلف مع شاهده ولا يستحق من يد المدعى عليه إلا نصيبه وهو النصف والباقي يترك في يده حتى يرجع الغائب، فإذا رجع فلا حاجة إلى إعادة إقامة ذلك الشاهد إذا كانت الدعوى في ميراث [١٢/١٤٦أ] وأقام الشاهد يجوز أن يحلف معه وفي هذا نظر.

## فرع آخر

لو نكل المدعى عليه عن اليمين هنا بعد طلبه فهل ترد اليمين على المدعي؟ فيه قولان: **أحدهما**: لا ترد لأنه قد أبطلها بنكوله كما تقول في المدعى عليه إذا امتنع من اليمين لا يعرض ثانياً، **والثاني**: يرد وهو الأصح لأن يمين النكول غير اليمين التي يحلف بها مع الشاهد لأن يمين النكول تدخل في المال وغيره بخلاف اليمين مع الشاهد ولأنه يحلف في النكول بالله الذي لا إله إلا هو إن لي عليه هذا الحق ويحلف مع الشاهد فيقول: بالله إن شاهدي لصادق وما شهد به لحق، فإذا كان كذلك اختلفا فلم يكن النكول عن إحداهما نكولاً عن الأخرى.

## فرع آخر

إذا قلنا بالقول الأول لا يُرد على المدعي قال أبو حامد: يحبس المنكر بالشاهد حتى يحلف ويعترف لأنه قد تعين عليه ذلك فلا يكون له إسقاطها ويخالف هذا إذا امتنع المدعي من يمين الرد وطلب حبس المدعى عليه حتى يحلف لم يمكن له لأن الامتناع من جهته، وقال صاحب «الحاوي»[١]: هذا خطأ لأن الحبس على الحقوق يكون بعد ثبوت استحقاقها ولم يثبت الحق بالشاهد.

## فرع آخر

لو نكل المدعى عليه عن اليمين أولاً ثم ردت على المدعي فنكل فأقام شاهداً واحداً وأراد أن يحلف مع شاهده [١٢/١٤٦ب] بعد الحكم بنكوله عن يمين الرد هل يجوز ذلك له؟ فيه قولان تفريعاً على القولين الأولين.

## فرع آخر

إذا قلنا: يرد إلى المدعي في المسألة التي ذكرناها فيحلف ويستحق بيمينه لا بشاهده فإن امتنع خلى المدعى عليه بلا خلاف، ولو نكل عن اليمين مع الشاهد الواحد ثم شهد له آخر يقبل وتمت البينة بهما وحكم له.

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٧/ ٨١).

## فرع آخر

لو ادعى أن المدعي كذب الشاهدين حكم فيه بالشاهد واليمين، لأن تكذيب المدعي لبينته توجب سقوط حقه ولا توجب جرح شهوده وفي الجرح لا يقبل شاهد ويمين.

## فرع آخر

قد ذكرنا كيف يحلف مع شاهده وقيل: يحلف إن ما شهد به شاهده ثابت له إلى وقته ويستحقه، ومن أصحابنا من قال: يجوز سماع يمينه قبل شهادة شاهده وليس بشيء.

## فرع آخر

إذا لم يحلف مع شاهده وعرض اليمين على المدعى عليه فنكل لا يحكم بمجرد نكوله وقال مالك: يحكم هنا بمجرد نكوله وإن كان لا يحكم بالنكول في غير هذا الموضع واحتج بأن نكوله مع شاهد المدعي بمنزلة يمين المدعي مع نكول المدعى عليه بل الشاهد أقوى من اليمين وهذا غلط؛ لأن الشاهد الواحد معنى يتقوى به جنبه المدعي فلا يحكم به في القسامة، ولأنه لو نكل المدعى عليه من اليمين فأقام المدعي شاهداً [١٢/١٤٧أ] واحداً لم يثبت حقه فكذلك هنا.

**مسألة:** قال(١): «ولو أتى قوم بشاهد على أن لأبيهم على فلان حقّاً وأن فلاناً قد أوصى لهم فمن حلف منهم مع شاهده استحق مورثه أو وصيته دون من لم يحلف»، وإنما قال ذلك لأنه إذا ادعى ديناً فهو يدعي مالاً محضاً، وإن ادعى وصية فهو ما المقصود منه المال فحكم في الجميع بشاهد ويمين ثم ينظر فإن حلف جماعة المدعيين قضى بالحق لهم فإن كانوا ادعوا ديناً لمورثهم ثبت الدين ويقسم بينهم على قدر مواريثهم منه، وإن كانوا ادعوا وصيته حكم بذلك وقسم بينهم بالسوية لأن الموصى لهم يتساوون في الوصية إلا أن يكون الموصي قد فَضَّل بعضهم فيها، وإن حلف بعضهم دون بعض فالذي حلف يحكم له بحقه، والذي لم يحلف يسقط حقه ولا يشارك الذي لم يحلف الحالف لأن الحق ثبت باليمين مع الشاهد فالحالف أثبت حق نفسه فحكم له به، والذي لم يحلف أسقط حق نفسه فلم يتعلق حكمه بحكم الآخر، كما لو كان بجماعة على رجل دين فطالب بعضهم بحقه وأبرأه الباقون منه فالطالب أخذ حقه ويسقط حق المبرىء كذلك هنا.

وقال ابن أبي أحمد في شرحه: اختلف أصحابنا في هذا فمنهم من قال يشارك الحالف [١٢/١٤٧ب] لأن الشافعي قال في كتاب «الصلح»: إذا ادعى أخوان داراً في يد رجل فقالا: ورثناها عن أبينا فأقرّ لأحدهما بالنصف وأنكر الآخر شاركه الأخ الذي

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٠).

لم يقر له بالنصف الذي أخذه لأنه مقر بأن كل جزء يأخذه بينه وبين أخيه فكذلك هنا.

وقال عامة أصحابنا: لا يشاركه وهو الصحيح المشهور والفرق أن هذا لم يسقط حقه بامتناعه من اليمين فلهذا يشاركه وهنا سقط حقه بامتناعه من اليمين فلم يشاركه كما لو برأه، فإذا ثبت هذا قلنا: إن نكل يحلف المدعى عليه ابتداءً وإن نكل هل يرد على المدعي؟ قد ذكرناه وهكذا لو كانت الدعوى في عين كذاب وحلف أحد الاثنين مع شاهده ولم يحلف الآخر.

## فرع

لو ادعى وصية وصى بها لميتهم وأقاموا بها شاهداً واحداً فإن ادعوا أن ميتهم قبلها قبل موته وحلفوا مع الشاهد قسم الوصية على قدر مواريثهم لأن ميتهم ملكها بقبوله، وإن كان ميتهم لم يقبلها وهم القائلون لها بعد موته ففيه قولان: **أحدهما**: يستحقون بالسوية بعد أيمانهم إذا قلنا: يملك الوصية بالقبول؛ لأن من حكم الوصية التساوي فيكون المورث عن ميتهم حقه من القبول ويصيرون مالكين لها بالقبول من غير أن تدخل في ملك ميتهم فعلى هذا لو كان على أبيهم دين [١٢/١٤٨أ] لأن الأول أقام البينة لأبيه لا لنفسه فصح ذلك في الاثنين فإن كانت الدعوى في الوصية أو بالملك المطلق فلا بد للغائب إذا رجع من إقامة الشاهد مرة أخرى؛ لأن الأول أقام شاهده لنفسه لا لصاحبه إلا أن يكون وكيل الغائب فحينئذ صحت إقامته في حقها ولا حاجة إلى إعادة الشهادة، فإن قال قائل أليس قلتم في عبد أقام شاهداً واحداً بالعتق فحال بينه وبين سيده إلى أن يأتي بشاهد آخر في أحد القولين فينبغي أن يوقف هنا نصيب الغائب إلى أن يرجع إذا أقام أحد الاثنين شاهداً لأبيه؟ قلنا: يوقف قليلاً قدر ما يأتي بالشاهد في يومين أو ثلاثة فلا يعظم الخبر فيه وهنا ربما يعود بعد سنين فيعظم صدره ويحتمل أيضاً ما قال صاحب «الإفصاح»: على ما ذكرنا، ولو أتى الحاضر بشاهدين وهو وكيل الغائب في الدعوىٰ وإقامة البينة تسلم نصف الدار إليه ويوقف النصف للغائب بعد ما يخرجه من يد المدعى عليه فإن جاء وطلب سلم إليه وإن لم يدع رد على المدعى عليه.

**مسألة**: قَالَ: وَلَيْسَ الغَرِيم ولا المُوصَى لَهُ مِنْ معنى الوَرَثَةِ في شَيء.

## الفصل

أرد به إذا مات رجل وخلف ديناً عليه وديناً له به شاهد واحد فالوارث إن حلف مع الشاهد حكم بالدين ويُقضى دين الميت منه وإن لم يحلف [١٢/١٤٨ب] فهل للغريم أن يحلف معه؟ فيه قولان وكذلك لو أراد أن يقضي دينه من غيره كان له ويلزم الوارث نفقته، وإن كان مما يحتاج إلى الإنفاق عليه فدل على الفرق بين الوارث والغريم وهذا مذهبه في الجديد، وقال في القديم: يحلف الغريم أو الموصى له إذا نكل الوارث عن اليمين لما تعلق به حقهم وأنهم أولى به من الوارث وهذا لا يصح لأنه لا يستحق عينه فيؤدي إلى أن يستحق عند غيره بيمينه بخلاف الورثة لأنهم يستحقون عينه، ولأن الغريم

إذا حلف ثم أبرأ الميت من الدين لم يرجع المال إلى الورثة بل يرجع إلى المدعى عليه فلو ثبت بيمين الغريم الدين لكان بعد براءته للورثة وهكذا لو لم يقم الوارث الشاهد فهل للغريم أو للوصي أن يتولى إقامة الشاهد والدعوى؟ فيه قولان، وهكذا يبنى الرد على القولين ويتفرع على هذا أنه إذا حلف واحد من الورثة فهل يقضي من الدين ما حلف عليه أم لا يبني على يمين الغريم، فإن قلنا: إنه لا يحلف الغريم يبني على القولين فإن قلنا: الورثة يشاركونه قضى منه جميع الدين لأنه تركه وإن قلنا: إنه يختص به بني على أن بعض الورثة إذا أقر وجحد الباقون هل يلزمه جميع الدين، وإن قلنا: يحلف الغريم لم يلزم الوارث من الدين إلا بقدر حصته.

## فرع

لو أوصى [١٢/ ١٤٩أ] الميت بعين قائمة في يد زيد لعمرو فأنكرها زيد ونكل عن اليمين فردت اليمين على الورثة، فإن حلفوا استحقت العين ودفعت إلى الموصى له، وإن نكلوا هل يحلف الموصى له، قيل قولان وقيل له أن يحلف قولاً واحداً بخلاف الدين لأن الأعيان مخالفة للديون لسقوط حق الورثة من الأعيان وثبوته في الدين، لأن لهم قضاء الدين من عين التركة وليس لهم تبديل الوصية بغير العين.

**مسألة**: قال[١]: ولو أَقام شاهداً واحداً أنه سَرَق له متاعاً من حِرْزٍ يساوي ما تُقْطَع فيه اليد حلف مع شاهده واستحق ولا يقطع.

قد ذكرنا هذه المسألة في الشاهد والمرأتين ولا فرق بينهما، وقال الشافعي رضي الله عنه: هنا لأن الحد ليس بمال كرجل قال: امرأتي طالق أو عبدي حر إن كنت غصبت فلاناً هذا العبد فشهد عليه بغصبه شاهداً فيحلف ويستحق المغصوب ولا يثبت عليه طلاق ولا عتاق لأن حكم الحنث غير حكم المال.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل يثبت هنا بشاهد ويمين؟ فيه قولان وهذا غريب وقال في مسألة الغصب نص الشافعي على ما ذكرنا وقال ابن سريج للمسألة حالتان: إحداهما أن يثبت الغصب أولاً بشاهد ويمين ثم حلف هو [١٢/ ١٤٩ب] بطلاق زوجته طلقت امرأته لأنا حكمنا بثبوت الغصب، وإن حلف أولاً ثم ثبت الغصب بشاهد ويمين لا يقع الطلاق وهو صورة مسألة الشافعي، فإن قيل: ألا قلتم إذا ادعى قتل عمد يثبت بشاهد ويمين الدية دون القود كما يثبت المال المسروق دون القطع؟! قلنا: الواجب في قتل العمد القود في أحد القولين والدية بدل عنه ولا يثبت البدل إلا إذا ثبت المبدل، وعلى القول الآخر موجبه أحد شيئين لا بعينه فلا يتعين إلا بالاختيار أو بالتعذر، فأما بالبينة فلا يتعين وفي السرقة ينفرد وجوب الغرم على القطع فيجوز أن يثبت به الغرم دون القطع.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٠، ٢٥١).

## فرع

قال في «الأم»: إذا رمى سهماً إلى رجل فأصابه ثم نفذ عنه فأصاب آخر فقتله فالثاني خطأ ولا يثبت هذا الثاني بشاهد ويمين، قال: وفيه قول آخر لا يثبت لأنه لا يثبت الثاني إلا بعد ثبوت الأول الذي هو عمد والجناية واحدة، والأول أصح لأن الثانية خطأ محض والأول يوجب القصاص ولا يجوز ثبوته بشاهد ويمين إلا أن الشاهد يكون لوثاً فيه فيحلف معه خمسين يميناً، ثم هل يستحق بها القصاص قولان.

**مسألة**(١): قال: «وَلَو أَقَام شاهداً على جَارِيَةٍ أَنَّها لَهُ وأنَّ ابنها وُلِدَ مِنْه».

## الفصل

**صورة المسألة**: [١٢/ ١٥٠أ] أن يكون في يد رجل جارية لها ولد فادعى رجل أن الجارية كانت له، وأنه استولدها في ملكه وولدها منه وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين، أو شاهداً وحلف معه فأما الأم يحكم بها لأن أم الولد في حكم المملوكة فإذا ادعاها كان بمنزلة الدعوى في الأمة القن، فإذا ثبت أنه يحكم بها فإنها تسلم إليه ويحكم بأنها أم ولده وتعتق بموته لأنه أقر بذلك، وأمّا الولد فهو يدعي أن نسبه ثابت منه وأنه حر فهل يحكم بذلك؟ فيه قولان منصوصان **أحدهما**: قاله في «الأم»، ونقله المزني لا يحكم به لأنه لا يدعي ملكاً وإنما يدعي نسباً وحرية وذلك لا يثبت به الشهادة.

**والثاني**: يحكم له بذلك لأنه نماء الأم فكان تابعاً لها فإن من ملك الأصل يحب أن يكون النماء له على طريق التبع قال المزني: هذا أشبه بقوله الذي لم يختلف في مسألة أخرى.

وهي قوله لو أقام شاهداً على عبد في يد رجل يسترقه أنه كان عبداً له فأعتقه ثم عصبه هذا بعد العتق حلف أخذه وكان مولىً له. قال المزني: فهو لا يأخذه مولاه على أنه يسترقه كما لا يأخذه ابنه على أنه يسترقه، فإذا أجازه في المولى لزمه في الابن.

والجواب أن أصحابنا اختلفوا في هذا فنهم من قال: هما سواء ففيهما قولان، ومن أصحابنا [١٢/ ١٥٠ب] من سلم وفرق بأن هناك يدعي ملك العبد وأنه تصرف فيه بالعتق والتصرف في الملك لا يثبت إلا بعد ثبوت الملك، فإذا أثبتنا ملكه بالشاهد أعتقناه بإقراره كما إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبداً فردت شهادتهما فاشترياه منه عتق عليهما بإقرارها المتقدم، وأما الابن فإنه يخالف في ذلك لأنه لا يدعي ملكه بحال وإنما يدعي أنه خلق حراً أو أنه ابنه والحرية والنسب لا يثبتان بالشاهد واليمين، قال أبو إسحاق: والفرق بينهما أوضح من تخريجهما على القولين.

قال القفال: وعلى هذا لو قال: استولدتها بالنكاح وهي ملك، ثم اشتريتها وولدها منك فيعتق الولد عليّ أو وهبتها لي ونحو ذلك قبلنا شاهداً ويميناً ويثبت العتق بإقراره

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥١).

كمسألة العتق سواء، وقال بعض أصحابنا بخراسان: إذا قلنا لا يعتق الولد ولكن هل يثبت النسب بإقرار المدعي؟ فيه قولان قال في «كتاب الدعاوى» لا يثبت وقال في التقاط المنبوذ يثبت وهذا ليس بشيء.

**مسألة**: قال(١): «ولو أَقَام شاهداً أن أباه تَصَدَّق بهذه الدار صَدَقَة مُحَرمة».

## الفصل

في هذه المسألة فصول كثيرة، وجملتها أن الشافعي رضي الله هنا نص على أن الوقف يثبت [١٢/ ١٥١أ] بالشاهد واليمين، واختلف أصحابنا في هذا فمنهم من قال على القول الذي يقول الرقبة تنتقل إلى الموقوف عليه فأما إذا قلنا: الرقبة لله تعالى فلا يثبت بشاهد ويمين، وعلى هذا عامة أصحابنا وقال ابن سريج: يثبت به على القولين جميعاً، والفرق بين العتق والوقف أن القصد من العتق كمال أحكامه في الشهادات والعبادات والكفارات والحدود وليس كذلك الوقف؛ لأن القصد منه تمليك العلة والمنفعة لا مقصود له غيره، وهذا مال فجاز أن يثبت بالشاهد واليمين، فإذا تقرر هذا نقول: اختلف أصحابنا في صورة المسألة التي نقلها المزني.

فقال أبو إسحاق وابن سريج وجماعة: صورتها أن يموت رجل ويخلف ثلاثة بنين وزوجة وأبوين فادعى الأولاد الثلاثة أن داراً أو ضيعة من جملة تركة أبيهم وقف عليهم وقفها أبوهم دون سائر الورثة وأقاموا على ذلك شاهداً واحداً، فأما إذا كانت الدار في يد أجنبي يتصرف فيها فقالوا: هذه الدار وقف علينا وقفها أبوك وهي في يدك بغصب لا يحكم لهم بها بالشاهد واليمين، وهذا مثل ما حكى المزني عن الشافعي أنه قال في رجل يدعي على رجل عبداً في يده أنه أعتقه وأن له عليه ولاءً وأقام على ذلك شاهداً وحلف معه وحكم له قولاً واحداً لأنه يثبت به الملك، فإذا ملكه صار حراً [١٢/ ١٥١ب] بإقراره فكذلك هنا يحكم له به ويصير وقفاً بإقرارهم، ومن أصحابنا من قال: هو اختيار ابن أبي هريرة صورة هذه المسألة أن يدعي الأولاد الثلاثة على رجل مات أبوه وخلف من جملة التركة داراً أو ضيعة فيقولون: إن هذه الدار وقف علينا وقفها علينا وأقاموا شاهداً واحداً فمن قال هذا قال الذي يدل على أن مراد الشافعي هذا دليلان: **أحدهما**: أن الشافعي قال فمن حلف منهم مع شاهده حكم له وصار ما بقي ميراثاً بينهم وإذا كانت الدار في أيدي الأولاد الثلاثة فمن لم يحلف لا يصير الباقي بينهم ميراثاً ولكن يجعل نصيب كل واحد منهم وقفاً بإقراره وإقرار جميع الورثة بالوقفية صار كلها وقفاً بإقرارهم ولا يحتاج إلى الشهادة.

**والثاني**: أنه قال: وإن حلفوا معاً خرجت الدار من ملك صاحبها والظاهر من هذا أنه المدعي دون المدعى عليه، فإن المدعى عليه لم يجز له ذكر والباقي، فإن أبى

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥١).

أخواه أن يحلفا فنصيبه منها وهو الثلث صدقة على ما شهد به شاهده ثم نصيبه على ما تصدق به أبوه عليه بعده وبعد أخويه وهذا نص على قول أبي إسحاق.

فأما قول الشافعي رضي الله عنه وكان ما بقي ميراثاً فصحيح فإنا نقسم بين جميع الورثة على فرائض الله تعالى فإن كانت للميت وصايا أو كانت عليه ديون [١٢/ ١٥٢أ] قضاها ونفذنا الوصايا، وإن لم يكن قسمناه بينهم ثم نجعل نصيب كل واحد ممن ادعى أنه وقف ونكل عن اليمين وقفاً بإقراره ونصيب من لم يدع أنه وقف طلق في يده وهذا كما نقول فيمن شهد على رجل أنه أعتق عبده فردت شهادته فاشتراه منه ملكه بالشراء وعتق عليه بإقراره الأول فقد صار الكل ميراثاً من نصيب من لم يدع الوقف وهو من عدا الأولاد.

وأما قوله: أخرجت الدار من ملك صاحبها إلى من جعلت له جماعة تفقد بفقد الوقف فلم يكن فيه دليل على ما قاله، فإذا ثبت أن صورة المسألة ما ذكرناه، وادعى الأولاد الثلاثة أن الدار وقف عليهم فإذا انقرضوا فعلى أولادهم أو على المساكين وأقاموا شاهداً واحداً فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن يخلفوا، وإما أن يتكلموا، وإما أن يحلف بعضهم وينكل بعضهم، فإن حلفوا صارت الدار وقفاً عليهم تكون منفعتها بينهم أثلاثاً، فإن ماتوا لم يخل من أحد أمرين: إما أن يموتوا دفعة واحدة، أو يموت بعضهم دون بعض، فإن ماتوا دفعة واحدة انتقل الوقف إلى البطن الثاني، والمذهب أنهم لا يحتاجون إلى اليمين لأن الشافعي قال: فإن جاء بعدهم أحد قام مقام الوارث أي ولد الوالد قام مقام والده، وقد ثبت أن الوارث لا يحتاج إلى اليمين فما ثبت لمورثه [١٢/ ١٥٢ب] بالشاهد واليمين وهذا اختيار أبي إسحاق وجماعة، ومن أصحابنا من قال: وهو اختيار ابن سريج يحلفون ولا يستحقون إلا بيمين، لأن البطن الثاني إذا كان مع البطن الأول في الوقف سواء لم يستحقوا إلا مع الأيمان، فكذلك إذا كانوا وحدهم وهذا غلط؛ لأنهم وإن تلقوه من جهة الواقف إلا أن بينهم وبينهم واسطة أثبتوه وقفاً فلا تحتاج إلى إثبات آخر. وقال القفال: فيه قولان مبنيان على أنهم يتلقون الوقف عن آبائهم أو عن الواقف، فإن قلنا عن الواقف يلزمهم اليمين، وإن قلنا عن آبائهم فلا يمين عليهم وفي هذا نظر ولا يصح عندي.

وأما قول ذلك القائل أنهم إذا كانوا في درجة البطن الأول قلنا: الفرق أنهم إذا كانوا مع البطن الأول فليس بينهم وبين الواقف واسطة بل كل واحد منهم أصل بنفسه وليس كذلك هنا على ما ذكرنا، وكذلك الكلام في البطن الثاني إلى أن ينتهي إلى الفقراء والمساكين، فإذا انتهى إليهم فإن قلنا بالمذهب الصحيح يأخذون من غير يمين فالفقراء بذلك أولى، وإن قلنا بقول بعض أصحابنا أن البطن الثاني لا يستحقون إلا بيمين فالفقراء لا يمكن إحلافهم لأنهم غير محصورين فكيف يكون حكم الوقف [١٢/ ١٥٣أ] فيه ثلاثة أوجه: **أحدهما**: : يبطل ويعود ملكاً مطلقاً لورثة الواقف وهذا اختيار

ابن سريج ومن مذهبه أن الوقف المقدر بمدة يجوز، وإن كان الشافعي رضي الله عنه: لا يجوزه ووجه هذا القول أن الفقراء لا يتعينون فيه فلا يمكن إحلاف المستحق، وإذا لم يحلفوا لا يثبت كما لو امتنع البطن الثاني من اليمين.

**والثاني**: يرجع الواقف إلى أقرب الناس بالواقف كما لو عدم الفقراء فهو كالوقف المنقطع.

**والثالث**: يرجع إلى الفقراء من غير يمين الضرورة الداعية إلى ترك اليمين ولا يمكن إبطال الوقف بعد صحته يتعذر لا من جهة الموقوف عليه، وإن مات بعضهم واحداً بعد واحد عاد نصيبه إلى إخوته وإن كان الواقف أطلق الشرط ففيه وجهان:

**أحدهما**: إلى من في درجته، **والثاني**: يستحقه المساكين حتى ينقرض جميعهم ثم يستحقه البطن الثاني، فإذا قلنا: يعود إلى الباقين من الثلاثة فهل يحلفان.

قال بعض أصحابنا: المذهب أنهما لا يحلفان، ومن أصحابنا من قال يحلفان على ما ذكرنا في البطن الثاني وهذه الطريقة اختيار القاضي الطبري، ومن أصحابنا من قال وهو اختيار القاضي أبي حامد إن قلنا: البطن الثاني لا يحلفون فهناك أولى أن لا يحلفوا، وإن قلنا: هناك يحلفون فهنا وجهان والفرق أن البطن الثاني لم يكن من أهل الوقف [١٢/ ١٥٣ب] ولم يحلفوا على إثباته فلا ينتقل إليهم إلا بعد اليمين وهما الأخوان حلفا وصارا من أهل الوقف باليمين فلا يحتاجان إلى اليمين مرة أخرى هذا إذا حلف الجميع، فإن حلف أحد الأولاد ونكل الآخران فإن ثلث الدار تكون وقفاً على الحالف بيمينه مع الشاهد ويكون الثلثان بين سائر الورثة ثم يجعل حق الاثنين وقفاً بإقرارهما، ولا يدخل الحالف معهم في قيمة الثلثين لأن يقر بأنها وقف على أخويه لا يجوز لأحد تملكها، فإن مات هذا الحالف فلا يخلو إما أن يموت قبل موت الأخوين أو بعده، فإن مات بعد موت الأخوين انتقل حقه من الوقف إلى البطن الثاني، وهل تحتاجون إلى اليمين؟ فعلى ما ذكرنا، وإن مات قبل الأخوين فالذي نص عليه الشافعي أن الثلث الذي حكمنا بوقفه يرجع إلى البطن الثاني وهو الصحيح وأومأ إليه في «الأم» لأن الولدين أسقطا حقهما من الوقف بالنكول فصارا كالمعدومين ووجودهما وعدمهما سواء ومن أصحابنا من قال: يرجع إلى الأخوين لأنه لا يمكن نقله إلى ولد الولد لعدم شرط النقل وهو انقراض الولد فكان أخواه أحق به، وهل يحتاج إلى اليمين؟.

وجهان فإن قيل: الأخوان أبطلا حقهما وتركاه بالنكول فكيف يرجع إليهما؟ قيل: لم ينكراه ولكنهما عجزا عن إقامة البينة كما في الديون يحلف [١٢/ ١٥٤أ] بعض الورثة ثم ينكل البعض ثم يموت الحالف فيرثه الناكل، وقيل: هذا تخريج من القولين فيمن وقف على زيد ثم من بعده على عمرو فلم يقبل زيد فيه قولان: **أحدهما**: يبطل عن عمرو أيضاً، **والثاني**: لا يبطل ويصرف إلى أقرب الناس بالواقف إلى أن يموت زيد ثم يصرف على عمرو، ومن أصحابنا من قال يرجع نصيب الحالف إلى أقرب الناس بالواقف ما دام الأخوان حيين، فإذا ماتا صرف إلى البطن الثاني لأنه لا يمكن نقله إلى

الأخوين لأنهما أسقطا حقهما بالنكول ولا يمكن نقله إلى ولد الولد لأن شرط النقل لم يوجد فكان أهل الواقف أحق به وهل يستوي فيه الأغنياء والفقراء أو يختص به الفقراء؟ قولان قال هذا القائل: وهذا لأن الشافعي رضي الله عنه قال هنا: تم نصيبه من تصدق به أبوه عليه بعده وبعد أخويه ولم ينتقل في الحال، ومن قال بالأول، قال معناه: أن أباه هكذا ذكر في وقفه أن الشافعي جعل هذا من جوابه في الفتوى فيدفع في الحال إلى ولد الولد.

وإن مات الأخوان الناكلان لا يخلو موتهما من أحد أمرين، إما أن يموتا قبل موت الأخ الحالف أو بعده فإن كان قبله فإن نصيبهما الذي حكم بكونه وقفاً بإقرارهما يكون للولد الحالف لأنهما أقرا أنه من أهل الوقف، وقد حلف عليه، ولا يمكن صرفه إلى ولد الولد لأن شرط الانتقال [١٢/ ١٥٤ب] لم يوجد ثم إذا انقرض الولد ينتقل إلى ولد الولد لوجود شرط النقل، وإن كان موتهما بعد موت الحالف فقال الأولاد: نحن نحلف على ما أتى عليه آباءنا قال الشافعي رضي الله عنه فيه قولان:

**أحدهما**: ليس لهم لأن الولد أصل وولد الولد تبع لهم، فإذا لم يثبت الوقف للأصل لم يثبت للتابع، **والثاني**: لهم ذلك لأنهم يأخذون من الواقف الوقف كالولد فلما كان للولد الحلف فكذلك لولد الولد، وقد قال الشافعي هذا أصح القولين وبه أقول، فقال بعض أصحابنا: إذا اختار الشافعي هذا القول فوجب أن يسقط القول الآخر، فإن قيل قد قلتم البطن الأول إذا حلف وثبت الوقف لا يحتاج البطن الثاني إلى اليمين فكذلك إذا بطل في البطن الأول وجب أن يبطل في البطن الثاني، وإذا لم يثبت في البطن الأول لا يجوز أن يثبت في البطن الثاني إلى اليمين، فكذلك إذا بطل في البطن الأول يقتضي ثبوته على ما شرطه الواقف.

ومن شرطه تأييده وانتقاله من بطن إلى البطن الذي بعده وليس كذلك إذا لم يثبت لامتناعهم من اليمين، فإنه لا يثبت في حقهم لنكول من جهتهم يختصون به فلم يكن هذا متعدياً إلى من بعدهم، واختلف أصحابنا في هذين القولين على أي أصل ينبني فمنهم من قال أصلهما أن الوقف إذا كان منقطع الابتداء معلوم الانتهاء هل يصح؟ قولان فإن قلنا: يصح [١٢/ ١٥٥أ] كان يولد الولد أن يحلفوا لأن الوقف هنا قد انقطع في الابتداء على الولد وذلك لا يؤثر في إبطاله على هذا القول، وإذا قلنا الوقف باطل لم يكن لهم أن يحلفوا لأن الوقف قد بطل بانقطاعه في حق الولد فلم يكن لولد الولد أن يحلفوا عليه، ومنهم من قال هذان القولان أصل بأنفسهما إلا أنهما مبنيان لأن مسألة القولين إذا كان أصله باطلاً في الابتداء وهذا الوقف ليس باطل في الابتداء بل هو صحيح، ألا ترى أن الولد لو حلف عليه صح ذلك فلا يمكن بناء هذه المسألة على ذلك.

وقال القفال: هذان القولان مبنيان على ما ذكرنا في كيفية التلقي، فإن قلنا: يتلقى أولاد الولد عن آبائهم لم يكن لهم أن يحلفوا لأن الأب قد أبطل الحق بالنكول، وإن

قلنا بالقول الأخير يحلفون، ولفظ تعليله لهذا القول مشكل وهو قوله من قبل إنهم إنما يملكون إذا حلفوا بعد ثبوت الذي جعل له ملكاً إذا مات وإنما يصح هذا الكلام بتقديم وتأخير وزيادة وإيجاز، وتقديره مع الإضمار كأنه قال من قبل إنهم إذا حلفوا بعد موت الذي جعل له ملك يعني الناكل إنما يملكون إذا مات الناكل عن الواقف فمعنى الكلام أنهم يتلقون الملك عن الواقف لا عن الناكل. فإذا استقر القولان فيها إما بناء وإما أصلاً اختلف أصحابنا في موضع القولين على وجهين قال [١٢/ ١٥٥ب] أبو إسحاق إن كان البطن الأول باقين لم يكن للبطن الثاني أن يحلفوا قولاً واحداً فإن انقرضوا فحينئذٍ قولان، وقال ابن أبي هريرة بالعكس وهو أنه إذا انقرض البطن الأول كان للبطن الثاني أن يحلفوا قولاً واحداً، وإن كانوا باقيين فهل يحلفون؟ فيه قولان والطريق الثانية أشبه بالصواب لأن ترتيب البطون يمنع من استحقاق الثاني مع بقاء الأول.

وإن نكل الجميع من اليمين مع شاهدهم تكون الدار بعد إحلاف بقية الورثة تركة في الظاهر فإن كان على الميت ديون يستوعبها قضيت من ثمنها وبطل الوقف، وإن لم تكن ديون وكانت وصايا أمضى من وصاياه ما احتمل الثلث، وإن لم يكن ذلك كانت ميراثاً بين كل الورثة ويملك هؤلاء الأخوة الثلاثة ميراثهم منها وتصير وقفاً بإقرارهم، فإذا انقرضوا انتقل الوقف إلى البطن الثاني بغير يمين، وكذلك من بعدهم من البطون وبقية الدار ملك مطلق لبقية الورثة، فإن مات الباقون من الورثة وعاد نصيبهم إلى الأخوة فادعوا وقف بقيتها عليهم بعد انبرام الحكم مع من تقدمهم فإن ادعوا علمهم بوقفيتها صحت الدعوى عليهم لأنهم لو اعترفوا بوقفها صار وقفاً، وإن لم يدعوا علمهم لم تصح الدعوى عليهم لأن انبرام الحكم مع تقدمهم أسقط دعواهم. ولو أراد البطن الثاني [١٢/ ١٥٦أ] أن يحلفوا عند نكول البطن الأول فيه قولان على ما ذكرنا. ولو كانت الإخوة الثلاثة عند ادعاء الوقف ورثة الواقف ولا يشركهم غيرهم صار وقفاً بإقرارهم على ما ذكرنا، وانتقل الوقف عنهم إلى البطن الثاني وما يليه بغير يمين، فإن كان على الواقف دين يحيط بالتركة، فإن قضوه من مالهم خلص الوقف، وإن لم يقضوه فلا بد من البينة، ونظر فإن كان الوقف في المرض بطل لأنه وصيته تبطل باستقرار الديون وإن كان في الصحة سمعت بينتهم، وثبت بالشاهد واليمين، وإن عدمت البينة حلف أرباب الديون وصرف في ديونهم، فإن نكلوا ردت على الورثة، فإن حلفوا ثبت الوقف، وإن نكلوا صرف في أرباب الديون.

وأما تصوير المسألة على الوجه الثاني فإن صدقهم وارث الأجنبي فالدار وقف عليهم كما ادعوا وتنتقل عنه إلى البطن الثاني بلا يمين، فإن أكذبهم الوارث وأقاموا شاهداً حلفوا معه والحكم كما ذكرنا في الصورة الأولى إلا في حكم واحد وهو أنهم إذا نكلوا عن اليمين مع شاهدهم صار جميعها ملكاً مطلقاً للوارث، ولوكانت من أبيهم بقدر مواريثهم منها وقف عليهم بإقرارهم.

**مسألة**: قال[1] الشافعي رضي الله عنه: وعلى أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا [١٢/١٥٦ب] إلا بيمينه لأنهم في الوقف مقرون على الواقف وفي غير الوقف مقرون على أنفسهم ولأن في الوقف حقاً للبطن الثاني فلم ينفذ إقراره عليهم وليس في الملك حقاً لغيرهم، وعلى هذا لو حدث خامس وقف له خمس الوقف على يمينه بعد البلوغ استحق الرابع الربع قبل حدوث الخامس، واستحق الخمس بعد حدوثه، واستحق الخامس الخمس لا غير، وإن نكلا رد الموقوف على الإخوة الثلاثة.

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر سقط حق الناكل وقضي للحالف بما حلف، ولو مات الحالف الموقوف سهمه قبل بلوغه أو إفاقته تقوم ورثته مقامه فيحلفون ويستحقون، أو ينكلون فيرد على أهل الوقف، ثم وارث هذا الميت إن كان عمومته الثلاثة الذين حلفوا فهل يلزمهم في ميراث سهمه يميناً أخرى؟ فيه وجهان ذكرناهما في الوقف المرتب.

وإن كان ورثة الميت ممن لا مدخل لهم في الوقف كالزوجة والأم والجدة والإخوة والأخوات للأم فلا حق لهم في سهم الموقوف إلا بعد أيمانهم لأن الميت ما كان يستحق إلا بيمينه، فإن حلفوا استحقوا كل الموقوف، وإن حلف بعضهم ونكل بعضهم استحق الحالف منهم قدر نصيبه ورد نصيب من لم يحلف على الإخوة الثلاثة.

وإن كان وارثه ممن يدخل في الوقف كموت المجنون عن ولد فيوقف ما ورثه [١٢/ ١٥٧أ] من سهم أبيه على يمينه بعد بلوغه فيصير الموقوف له سهمين، سهم أبيه وسهم أخيه، فإذا بلغ ففي يمينه وجهان:

**أحدهما**: يحلف يميناً واحدة على استحقاقه لسهم نفسه فيستحق بها سهم أبيه وسهم نفسه إذ إن عمومته لو ورثوه لم يحلفوا، فإن حلف على استحقاقه سهم أبيه استحقه ولم يستحق سهم نفسه لأنه قد يستحق سهم أبيه من ليس من أهل الوقف، **والثاني**: يحلف يمينين يستحق **بأحدهما** سهم أبيه، ويستحق بالأخرى سهم نفسه إذا قلنا إن عمومته لو ورثوه حلفوا، وإذا كان كذلك فله أربعة أحوال: **أحدها**: أن يحلف يمينين يستحق بهما السهمين، **والثاني**: ينكل عن اليمينين ولا يستحق السهمين، **والثالث**: أن يحلف على سهم أبيه دون سهم نفسه فيستحق سهم أبيه ولا يستحق سهم نفسه ويخرج أن يكون من أهل أبيه ويرد على الإخوة الثلاثة.

واعلم أن معنى قوله هذا إذا حدث لواحد منهم ولد دخل النقص على جميعهم إما نأخذ الربع من كرى الوقف ونجعله موقوفاً حتى يبلغ هذا، وإن نكل هذا الذي يبلغ عن اليمين أبطلنا حقه، وهو معنى قوله: أو يدع فيبطل حقه، فإذا بطل حقه أخذنا الكري الموقوف في هذه المدة الماضية فقسمناه على هؤلاء الثلاثة البالغين الذين أنقصنا حقوقهم في هذه المدة بسبب الولد بالسوية [١٢/ ١٥٧ب] وهذا معنى قوله ويرد كرى ما

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥١).

وقف من حقه على الذين انتقصوا من أجل حقوقهم وإنما قسمنا هذا المردود بالسوية لأنهم يستحقون أصل الوقف بالسوية. ولو أنَّ واحداً من الإخوة الثلاثة الذين نقصنا حقوقهم مات والمولود ابن سبع سنين لم يبلغ بعد وقفنا للمولود من هذا الوقف ثلث الكرى إلىٰ أوان بلوغه لأنه ثالثهم وإلى الآن كان ربع الكرى لأنه كان رابعهم ثم هذا المولود لو بلغ ولم يحلف وجب قسمة الثلث الموقوف بعد موت أحد الإخوة مقسوماً على الأخوين الباقيين لا نصيب لوارث الميت فيه إذا لم يكن ورثته من أولاده، وأما الربع الذي كان موقوفاً قبل موت الميت فإنه يقسم على ثلاثة أسهم سهمان لهذين الأخوين، وسهم لورثة الأخ الميت لأنه كان منقوصاً من نصيب الثلاثة جميعاً. وقد اختصر المزني بيان القسمة غاية الاختصار حتى قرب من الاختلال فقال: فإن مات من المنقوص حقوقهم أحد في نصف عمر الذي وقف له أن يبلغ رد حصة الموقوف على من معه من الحبس يعني رد الثلث الموقوف على الأخوين، ثم قال: وأعطي ورثة الميت منهم بقدر ما استحق يعني من الربع الموقوف قبل موته فما رد على الميت بقدر حصته على ورثته، ولم يذكر المزني هنا نكول المولود بعد بلوغه لأنه عطف هذه الجملة على نكوله في سابق كلامه [١٢/ ١٥٨أ] حين مات فيحلف ويأخذ أو يدع فيبطل حقه فمع هذا البيان لا يبقى الإشكال في شرح الألفاظ التي ذكر في الكتاب ومعنى قوله في نصف عمر الذي وقف إلى أن يبلغ أراد به إذا مات أحد البنين الثلاثة بعد مضي سبع سنين ونصف سنة علىٰ المولود لأن البلوغ يحصل باستكمال خمس عشرة سنة.

فإذا تقرر هذا نقول: سأل المزني سؤالين: **أحدهما**: قال: لا يجوز أن يقضي في الوقف بالشاهد واليمين كما لا يجوز ذلك في العتق، وعلق على هذا الفصل حكماً آخر وهو أن الوقف غير مملوك الرقبة وهذا أحد القولين قلنا له: إنك عرفت للشافعي قولاً مشهوراً في رقبة الوقف أنها ملك للموقوف عليه فكيف نسيت هذا القول، ولا إشكال على هذا القول أنه يثبت بشاهد ويمين، وإن قلنا بالقول الآخر فالصحيح ما ذكرنا من الفرق بين العتق والوقف وهو أن المقصود بالوقف تملك منافعه التي هي أموال بخلاف العتق. والسؤال الثاني قال: إذا كان الوقف مشتركاً بين البطن الأول والثاني فولد لواحد منهم ولد وقف له الربع فلما بلغ نكل عن اليمين وجب أن لا يرد نصيبه عليهم لأنهم يقرون بأنه له دونهم لا حق لهم فيه وينبغي أن يبقى موقوفاً حتى يحلف أو يموت فيقوم وارثه مقامه لأنه حرام على الإخوة بإقرارهم وهذا سؤال جيد [١٢/ ١٥٨ب] وإنما أورده الشافعي رضي الله عنه على وجه المعارضة دون الإنكار عليهم، والثاني يحلفه على العلم دون القطع فيحلف بالله ولا يعلم أنه آبق لأنه غاية ما يقدر عليه. قال محمد بن إلياس من هذا بداً غير أن الزهري أنكرها يحتمل أنه قال لا يجب الناس من اليمين علىٰ البراءة من الإباق بداً فقال الشافعي ولا بد من هذا الذي نحن فيه أيضاً ويحتمل أن محمداً قال لا يجد الناس من اليمين والشاهد بداً غير أن الزهري أنكر ذلك فعارضه الشافعي فقال: قضى بهذا الزهري حين ولي القضاء، ثم قال بإنكاره لا يرد

الخبر لأن علياً أو زيداً أو ابن عمر رضي الله عنهم أنكروا خبر بروع بنت واشق حين رواه معقل بن يسار ثم لم يردوا الخبر بإنكارهم ثم يحتمل أن الزهري أنكره في الجراح لا في الأموال، ثم قال الشافعي: وقلت له: وكيف حكمت بشهادة المرأة الواحدة في الاستهلال مما يطلع عليه الرجال ثم أنكرت الحكم بشاهد ويمين فإن قلت: الحكم بالشاهد واليمين زيادة في النص فشهادة القابلة كذلك ثم قال: أم كيف حكمت على أهل في القسامة وعلى عواقلهم بدية الموجود قتيلاً في محلتهم وزعمت أن القرآن يحرم أن يجوز أقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين، وزعمت أن رسول الله ﷺ جعل اليمين براءة [١٢/ ١٥٩أ] من حلف، وأما إفادتهم اليمين في القسامة فخالفت في جملة قولك الكتاب والسنة وكما جاز أن يثبت الحق مع اليمين هناك جاز لنا نظير ذلك هنا. ثم ناظر في القسامة فقال: أرأيت لو قال لك أهل المحلة: أتدعي علينا فأحلفت جميعنا وأبرأنا قال لا أحلفهم إذا جاوزوا خمسين رجلاً ولكن أحلف منهم خمسين ولا أبرئهم بأيمانهم. القود لا تجري عندك في القسامة والمال لا يندفع عنهم بالإيمان فلا فائدة في هذا الإيمان قال: روينا ذلك عن عمر رضي الله عنه يعنون بذلك أنهم قالوا لعمر رضي الله عنه: ما وقت أموالنا أيماننا ولا أيماننا أموالنا قلت: فإن كان ذلك لا يجوز على عمر رضي الله عنه أن يخالف الكتاب والسنة قال: لا يجوز أن أتهم من أثق به من الرواة الذين رووا هذا الحديث عن عمر رضي الله عنه ولكن أقول بالكتاب والسنة الكتاب والسنة مذهب أبي حنيفة وقولنا القديم جواز تخصيص الكتاب والسنة بقول الصحابي: قلت: فلم يجز لنا من سنة رسول الله ﷺ [١٢/ ١٥٩ب] ما أجزت لنفسك من قول عمر يعني إذا جوزت تخصيص الكتاب والسنة بقول الصحابي فلِمَ لا يجوز ذلك بما روينا عن رسول الله ﷺ «قضى باليمين مع الشاهد» ثم قال: لكن قد رويتم هذا الحديث عن عمر رضي الله عنه أنه كتب في القسامة فجلبهم إلى مكة من مسيرة اثنين وعشرين يوماً وأحلفهم في الحجر وقضى عليهم بالدية فقالوا: ما وقت إيماننا أموالنا ولا أموالنا إيماننا فقال: حقنتم بإيمانكم دمائكم فخالفتم في ذلك عمر لأنكم لا ترون تغليط اليمين بالمكان ولا أنه يستدعى الخصم من مسيره اثنين وعشرين يوما. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه بدأ في القسامة بالمدعى عليهم ثم ردها المدعى عليهم على المدعين، وأنتم لا ترون الرد فلا أنتم أخذتم بكل قول عمر ولا تركتموه، وقد دل قول عمر على صورة مسألتهم كيف كانت حيث قال: حقنت إيمانكم دمائكم وصورتها أن المدعي إدعى عليهم قتل العمد وكانوا معترفين بقتل الخطأ فحلفوا أنهم كانوا غير عامدين فحقنوا بأيمانهم دمائهم ولزمتهم الدية بإقرارهم ونحن نروي بالإسناد الصحيح «عن النبي ﷺ أنه بدأ في القسامة بالمدعيين فلما لم يحلفوا قال: تبرئكم يهود [١٢/ ١٦٠أ] بخمسين يميناً» أو قال تبرئكم يهود فلا يكون عليهم غرم. ثم قال: وقد أجزتم شهادة أهل الذمة وهم غير الذين شرط الله تعالى أن تجوز شهادتهم، وقد قال أيضاً من رجالكم والكفار لبسوا من رجالنا ورددت سنة رسول الله ﷺ في اليمين مع

الشاهد وهذا معارضة قال: فأنا أجيز شهادة أهل الذمة بالكتاب قال الله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ يعني من المشركين قلت: سمعت من أرضي من أهل العلم يقول من غيركم أي: من غير قبيلتكم من المسلمين ويحتج بقوله تعالى: تحسبونهما من بعد الصلاة والكافر لا يعظم وقت صلاتنا قلت: والمنزل فيه هذه الآية رجل من العرب وهو في شهادة مشركي العرب وأهل الأوثان فأجر شهادة مشركي العرب بعضهم على بعض قال: لا أجيز إلا شهادة أهل الكتاب قلت: فإن قال لك قائل أهل الكتاب على وصية مسلم كما زعمت أنها في القرآن قال: لا لأنها منسوخة قلت: بماذا قال: بقوله تعالى: ﴿ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطّلَاق: الآية ٢]. قلت: فقد زعمت بلسانك أنك خالفت القرآن إذ لم يجز الله تعالى إلا مسلماً وأجزت كافراً واعترفت بأن تلك الآية منسوخة فكيف يجوز [١٢/ ١٦٠ب] في المال إلا أن يكثر، فأما إذا كان العبد يحلف ابتداء وردت اليمين عليه فإنه يغلظ ولا تعتبر القيمة لأن العتق يثبت بيمينه لا المال، وإنما عممنا ما ليس بمال هذا الحكم لإرتفاع درجته. . . المال وكذلك يغلظ في دعوى الولادة والرضاع لقوة الأمر فيه حتى قبلنا فيه أربعة نسوة ولا يقبل ذلك في المال وليس ذلك لضعفه بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالباً فجوزنا شهادتهن بالانفراد للضرورة، وقال في «الحاوي»: اختلف أصحابنا في علة التغليظ بعشرين ديناراً فقال بعضهم: لأنها نصاب في الزكاة ليكون المقدار معتبراً بأصل مشروع فعلى هذا في الدراهم تغليظ بمائتي درهم وفي الغنم بأربعين شاة وفي البقر بثلاثين بقرة وفق الحبوب في خمسة أوسق، وفي الإبل في خمس من الإبل وإن لم يبلغ عشرين ديناراً، والثاني أنه قدر بالعشرين لأنه أصل عن توقيف أو اجتهاد لا يعتبر بغير مصلحة هذا في الدراهم والمواشي لا يغلظ إلا أن يكون قيمتها عشرين ديناراً من غالب دنانير البلد الخالصة من الغش. وقال ابن جرير: تغلظ اليمين في كل قليل وكثير كالبينة تغلظ بالعدد في القليل والكثير، فإذا تقرر هذا نقول إن كان بمكة حلف بين البيت والمقام وإن كان بالمدينة [١٢/ ١٦١أ] فعلى منبر رسول الله ﷺ وإن كان في بيت المقدس فعند صخرة، وإن كان في سائر البقاع ففي الجوامع التي هي أشرف البقاع وعند المنبر وغيره فيها سواء، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا معنى لتغليظ الأيمان بالمكان ولا يجب ذلك واحتج الشافعي رضي الله عنه بأن هذا قول حكام المكيين ومفتيهم ومن جهتهم أن مسلم بن خالد أخبرني عن ابن جريج عن عكرمة بن عبد الرحمن بن عوف رأى قوماً يحلفون بين المقام والبيت فقال: أعلى دم قالوا: لا قال: أفعلى عظيم من المال قالوا: لا قال: خشيت أن يبها الناس بهذا المقام وروي بهذا البيت، وقال الإمام الجويني: في سماعنا أن يتباها الناس بهذا المكان، وروي يتيها الناس بهذا المقام والمعنى واحد أي يتهاون الناس ويستخفوا به يقال بهأت بالشيء فأنا أبها به فإذا انسيت به حتى ذهبت هيبته من القلوب في كل شيء آنس به الإنسان فإن هيبته تنقص من القلب. وكتب ميمون بن مهران إلى يونس بن عبيد أن الناس قد بهوا بكتاب الله تعالى واستحبوا أحاديث

الرجال. ثم قال الشافعي: فذهبوا إلى أن العظيم من الأموال ما وصفت من عشرين ديناراً فصاعداً وهذا ذكره رداً على مالك حيث قال: يغلظ فيما تقطع فيه اليد ثلاثة دراهم. [١٢/ ١٦١ب] وأيضاً روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يحلف أحد على يمين عند منبري هذا ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار» أو قال «وجبت له النار»(١) وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يحلف عبد أو أمة عند هذا المنبر على يمين ولو على سواك رطب عامداً إلا وجبت له النار»(٢) وأيضاً روى أبو غطفان قال: اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار إلى مروان بن الحكم فقضى على زيد بن ثابت باليمين فقال له زيد: احلف له مكاني فقال مروان: لا والله إلا عند مقاطع الحقوق فجعل زيد يحلف أن حقه لحق ويأبي أن يحلف عند المنبر فجعل مروان يعجب من ذلك قال الشافعي: فلو لم يعرف زيد أن اليمين عليه لقال لمروان: ما هذا عليّ قال الشافعي: وبلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حلف على المنبر في خصومه كانت بينه وبين رجل، وروى الشافعي رضي الله عنه بإسناده عن المهاجر بن أبي أمية قال: كتب أبو بكر رضي الله عنه إلى أن أبعث إلى بقيس بن مكشوح في وثاق فبعثه إليه فأحلفه خمسين يميناً عند منبر رسول الله ﷺ ما قتل فلانا [١٢/ ١٦٢أ] وروي ما قبل دارٍ، وروي عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه أمر بمن اتهم من أعمال يمينه وأرضى صاحبه. ثم قال الشافعي رضي الله عنه: وبسنة رسول الله ﷺ وأهل العلم ببلدنا دار السنة والهجرة وبحرم الله وبحرم الرسول اقتدينا. قال القفال: ولو حلف في الروضة وهي ما بين القبر والمنبر جاز لأن النبي ﷺ أخبر أنها روضة من رياض الجنة. قال الشافعي: وقد روى الذين خالفوا أن عمر رضي الله عنه حلف قوماً من اليمن، فأدخلهم الحجر فكيف أنكروا علينا أن يحلف من بمكة بين الركن والمقام، ومن بالمدينة على المنبر ونحن لا نجلب أحداً من بلده. وأما التغليظ بالزمان نص عليه الشافعي رضي الله عنه: وأحب إلي لو حلفه بعد العصر لقوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] قيل: أراد به صلاة العصر، وروى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ أحلفهما بعد العصر ما خانا، وروي عن ابن أبي مليكة قال: كتب إليّ ابن عباس رضي الله عنهما في جاريتين ضربت إحداهما الأخرى أن احبسهما بعد العصر ثم اقرأ عليهما إلا به ففعل فاعترفت. وأما الألفاظ أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة [١٢/ ١٦٢ب] ونحو ذلك، وقال في القسامة: يحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم خافية الأعين وما تخفي الصدور ويجوز كلاهما ويجب أن يقرأ عليه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ الآية. قال الشافعي: ورأيتهم يؤكدون بالمصحف وذلك عندي حسن أخبرني بذلك مطرف بن مازن

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٤٦)، وابن أبي شيبة (٧/ ٣).
(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٥١٨)، وابن ماجه (٢٣٢٦).

بإسناده عن عبد الله بن الزبير قال الشافعي: ورأيت مطرف بن مازن بصنعاء يحلف على المصحف ويروى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما أيضاً وهذا لأن المصحف يشتمل على أسماء الله تعالى وكلامه. وحكي عن بعض أصحابنا أنه قال: يحلفه قائماً لأن الشافعي ذكر ذلك في اللعان وأما العدد فلا يغلظ به إلا في القسامة واللعان على ما ذكرنا دون غيرهما.

## فرع

التغليظ هل يكون بطلب الخصم أو يكون ذلك إلى الحاكم؟ فيه وجهان: **أحدهما**: أنه إلى الحاكم، **والثاني**: أنه إن لم يطلب الخصم لا يؤكد ولأنه رضي بدون حقه.

## فرع آخر

التغليظ بالألفاظ والزمان لا يجب بل هو تأكيد واستحباب والتغليظ بالمكان هل يجب؟ فيه قولان لأن الشافعي قال في اللعان: يلاعن على المنبر فإن لاعن في موضع آخر هل يعيد اللعان؟ فيه قولان: **أحدهما**: يلزم الإعادة لأنه منصوص عليه كالعدد [١٢/١٦٣أ]. **والثاني**: وهو الصحيح لا يلزم لإعادة لا يتصرف اليمين كالزمان. وقال في موضع آخر: ولو أخطأ الحاكم في رجل عليه اليمين بين البيت والمقام فأحلفه في غيره فالقول فيه واحد من القولين. وقال ابن المنذر: أصح مذهبه أنه لا يعاد لأنه حكم قد مضى، وقال ابن أبي أحمد: لا خلاف من أهل العلم أنه القاضي حيث استحلف المدعى عليه في عمله وبلد قضائه جاز والتغليظ بالمكان اختيار وهذا لا يصح لأنا بينا نصه على القولين وقال القفال: لا فرق بين المكان والزمان فهل يجب كلاهما قولان **أحدهما**: يجب حتى الوضع من تأكيد لفظ هل يكون نكولاً فيه وجهان لأن حرمة الزمان والمكان لا توجد في غيره وحرمة اللفظ موجودة في قوله تعالى.

## فرع آخر

قال في «الأم»: لو حلف لا يحلف بين المقام والبيت أحلف في الحجر ولو حلف لا يحلف في الحجر أحلف عن يمين المقام عند باب البيت ويكون قرب إلى البيت من المقام، قال: ولو قال قائل: يجبر على اليمين بين البيت والمقام وإن حنث كما يجبر على اليمين، ولو لزمته وعليه يمين أن لا يحلف كان مذهباً فأومأ إلى قولين في وجوب التغليظ، وقال القفال: إذا قلنا: إنه اختيار نعرض عليه القاضي فنكل فالصحيح من الوجهين أنه نكول لأنه ليس له رد [١٢/١٦٣ب] لا يغلظ عليها بالمكان لأنه إذا لم يجب عليها حضور مجلس الحكم لتعددها وكان ذلك عذراً لها فكذلك يجب أن يسقط التغليظ بالمكان في يمينها.

## فرع

إذا أراد الحاكم أن يحلف المرأة فإن كان الحاكم يعرفها حلفها متنقبة، وإن لم يعرفها فإن شهد شاهدان على أن هذه فلانة بنت فلان أحلفها وسجل بأنه حلف فلانة

بنت فلان بعدما ثبت عنده بشهادة شاهدين أنها فلانة بنت فلان، فإن لم يشهد شاهدان فإنه يكلفها أن تسفر عن وجهها وينظر إليها ثم يحلفها.

## فرع آخر

يحلف المرأة على المنبر وتحلف جالسة ستراً لها لأنها عورة.

## فرع آخر

لو أراد تغليظ اليمين على الزمن الذي لا يقدر على المشي إلى مكان التغليظ فأجرة حمله على المستحلف له لأنه ليس بحق على الحالف وإنما هو حق للمستحق وكانت أجرة عوده على الحالف لأنه يعود في حق نفسه.

## فرع آخر

قال في «الأم»: لا يجلب رجل إلى مكة ولا إلى المدينة للتحليف بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه، فإن امتنع بجند أو بعز استحضره الإمام ليستحلفه في المكان الأشرف إلا أن يكون بالقرب من موضعه وقِبَل بلد الإمام قاض يقدر عليه فيستحلفه في المكان الشريف قال بعض أصحابنا: هذا يدل أنه [١٢/ ١٦٤أ] ليس للمستحلف الامتناع من تغليظ المكان.

**مسألة**: قال[1]: ويحلف المشركون وأهل الذمة والمستأمنون في الأيمان كما وصفنا يحلف كل واحد منهم بما يعظم من الكتب وحيث ما يعظم من الموضع.

وجملته أنه إذا توجهت اليمين على أهل الذمة تغلظها عليهم اليمين كما تغلظ على المسلمين والتغليظ عليهم بالمكان والزمان واللفظ، ولا يختلف أصحابنا أن اليهودي يحلف في الكنائس والنصارى في البيع، وأما المجوسي فمن أصحابنا من قال: لا يحلف في بيت النار لأنهم لا يعظمون البيوت ولا البقاع بوجه وليس لهم كتاب يعظمونه وإنما يعظمون النار دون بيت النار ولا يجوز أن يحلَّف بالنار فلا يكون في أيمانهم تغليظ بالمكان ولا بالكتاب، ومن أصحابنا من قال: تغلظ عليهم اليمين ببيت النار لأنهم إذا عظموا النار عظموا بيتها والموضع الذي يخدمونها فيه فيغلظ هذان وهذا أصح، والأول اختيار أبي حامد، فإذا تقرر هذا نقول: يحلف اليهودي والله الذي لا إله إلا هو الذي أنزل التوراة على موسى وأنجاه من الغرق وفرعون ونحو ذلك وروي عن كعب بن بشر أنه أدخل يهودياً الكنيسة ووضع التوراة على رأسه واستحلفه بالله. وروي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه قال: زنا رجل [١٢/ ١٦٤ب] من أهل فدك فكتب أهل فدك إلى ناس من اليهود أن سلوا محمداً عن ذلك وذكر الحديث إلى أن قال النبي ﷺ لابن صوريا: «أنشدكم بالذي فلق البحر لبني إسرائيل وظلل عليهم الغمام وأنجاهم من آل فرعون وأنزل التوراة على موسى، وأنزل المن والسلوى على

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٤).

بني إسرائيل ما تجدون في التوراة من شأن الرجم» ذكره ابن المنذر وقال: إن ثبت الخبر فإن فيه حجة التغليظ. ويحلف النصراني فيقول: والله الذي لا إله إلا هو الذي بعث عيسى بالحق وأنزل عليه الإنجيل وجعله يبرىء الأكمه والأبرص ويحيي الموتى، وروي أن رسول الله ﷺ كان يحلف واحداً من اليهود فقال: «قل بأيام الله عند بني إسرائيل» والمراد بأيام الله نعمه عليهم وذاك تأكيد لليمين لا أصل اليمين إذ لا يجوز الحلف بالأيام والنعم.

## فرع

يحلف اليهودي في وقت أشرف صلواتهم عندهم وليس للمجوس صلوات مؤقتة يحلفون بها وإنما لهم زمزمة يرونها قربة فإن كانت مؤقتة عندهم أحلفوا في أعظم أوقاتهم عندهم، وإن لم تكن مؤقتة سقط تعليق إيمانهم بالزمان إلا أنهم يرون النهار أشرف من الليل لأن النور عندهم أشرف من الظلمة فيحلفون في النهار دون الليل.

## فرع آخر

هل يحلف المجوسي بالله [١٢/ ١٦٥أ] الذي خلق النار والنور؟، قال بعض أصحابنا: يحلف بذلك لاختصاصه بتعظيمها وهو اختيار القفال، ومن أصحابنا من قال: لا يحلفون بذلك لأنهم يعتقدون قدم النار والنور.

## فرع اخر

فلو كان وثنياً أو زنديقاً حلفه بالله تعالى حسب ولا يزيد على ذلك ولا يغلظ في حقه بالمكان والزمان والألفاظ وإنما يحلف بالله تعالى، وإن كان لا يعتقد ذلك ليزداد بها إثماً وعقوبة من الله تعالى ويلحقه شؤم كذبه إن كذب، فإن قال قائل: هلا يحلف باللات والعزى لأنهم يعتقدون تعظيم ذلك كما يغلظ يمين اليهودي بالكنيسة قلنا: الفرق أن الحلف بذلك كفر ومعصية قال ﷺ: «من حلف باللات والعزى فقد كفر»(١) لأن دخول المسلمين بيوت أصنامهم معصية لأنها لم توضع في الابتداء والانتهاء إلا على معصية والدخول في الكنيسة والبيعة ليس بمعصية فقد كانت موضوعة في الابتداء على طاعة فتسحب فجاز التغليظ بذلك ردعاً وزجراً.

## فرع آخر

قال(٢) الشافعي رضي الله عنه: ولا يحلفون بما يجهل معرفته المسلمون قال بعض أصحابنا: معناه العشر الآيات ونحوها لأنهم بدلوا كتبهم وحرفوها وأدخلوا فيها ما ليس منها ولا يؤمن أن يكون ذلك مما بدلوه، وإنما يحلفهم بما يعرفه المسلمون وربما يكذبون في استعظام شيء ونحن لا نعرف معناه [١٢/ ١٦٥ب] فلا يحلف بذلك.

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ ٦٦)، ومسلم (١٢٦٨).
(٢) انظر الأم (٥/ ٢٥٤).

**مسألة:** قال[١]: ويحلف الرجل في حق نفسه وما عليه بعينه على البت.

معنى قوله في حق نفسه أنه إن ادعى على غريم ديناً فقال الغريم: قد استوفيته مني يحلف بالله ما استوفيته منك ولا يرضى منه بأن يقول: بالله لا أعلم أني استوفيته منك وقوله فيما عليه بعينه معناه أن الذمي إذا ادعى عليه فأنكر فالقول قوله مع يمينه ويحلف على البت، ولا يكتفي منه بالعلم لأن أحوال نفسه لا تكاد تخفى عليه، وأما قول الشافعي[٢] مثل أن يدعي عليه براءً من حق له فيحلف بالله أن هذا الحق ويسميه الثابت عليه ما اقتضاه ولا شيئاً منه ولا مقتضى بأمره بعلمه ولا أحال به ولا بشيء منه ولا أبرأه ولا من شيء منه بوجه من الوجوه فذاك خمس شرائط: إحداها: أن هذا الحق الثابت عليه، **والثانية:** ما اقتضاه ولا شيئاً منه يريد ما قبضه ولا شيئاً منه، **والثالثة:** ولا مقتضى بأمره بعلمه يريد به ولا قبضه غيره بأمره وإنما قال بعلمه لأن من عليه الدين إذا قال: دفعت الدين إلى وكيلك حلف أنه لا يعلم أن وكيلي قبضه فلهذا شرط العلم ويرجع معناه إلى قبضه لا إلى أمره به، قال في «الأم»: ويزيد على ذلك ولا قبضه غيره بغير أمره ثم وصل إليه لأنه إذا قبضه غيره بغير أمره ثم وصل إليه فقد برىء به من عليه الدين، **والرابعة**: ولا أحال به [١٢/١٦٦أ] ولا بشيء منه، **والخامسة**: ولا أبرأه ولا من شيء منه ثم قال[٣]: وإنه لثابت عليه إلى أن يحلف بهذه اليمين وهذا تكرار الأول لأنه قال: إن هذا الحق ثابت وهذا يقتضي ثبوته في الحال، ولو جعل ست شرائط مع الذي زاد في «الأم» كان صحيحاً. واختلف أصحابنا في هذا فمنهم من قال: تلزم اليمين على ما ذكر الشافعي على الأنواع كلها لأنها أنفىٰ للإجمال، وقد ذكرنا عن أبي إسحاق أنه قال: إذا ادعى جهة معينة فقال: دفعتها إليه أو أبرأني منها فيمين المدعي مقصورة على النوع الذي ادعاه وهو الأصح لأن ما لم يذكره لا يطالب به. قال الشافعي[٤]: وإن كان حقاً لأبيه حلف على البت في نفسه وفي أبيه على العلم وأراد به أنه إذا ادعى عليه أنك استوفيت دين أبيك حلف على البت، وإن ادعى أن أباك استوفى وإنك تعلم ذلك حلف أنه لا يعلم ذلك لأن فعل أبيه قد يخفى عليه. وجملته أن اليمين على أربعة أضرب: **أحدهما**: أن يحلف على إثبات فعل نفسه، **والثاني** أن يحلف على نفي فعل نفسه، **والثالث** على إثبات فعل غيره، **والرابع** أن يحلف على نفي فعل غيره وفي جميعها يحلف على البت أو في القسم الأخير فإنه يحلف على العلم وذلك مثل ما ذكرنا. وكذلك لو ادعى أن أباه اشترى منه كذا أو استقرض منه كذا أو أتلف عليه كذا أو وهبه ونحو ذلك فإنه يحلف [١٢/١٦٦ب] أنه لا يعلم أن أباه فعل ذلك أو لا يعلم أن له على أبيه ما يدعيه من الدين، ولو ادعى على أبيه الميت ديناً حلف الوارث على العلم فلو رد اليمين على المدعي حلف على البت وعلى هذا فقس، وإن شئت قلت:

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٤).
(٢) انظر الأم (٥/ ٢٥٥).
(٣) انظر الأم (٥/ ٢٥٥).
(٤) انظر الأم (٥/ ٢٥٥).

إذا حلف على الإثبات حلف على البت سواء كان يحلف على فعل نفسه، أو على فعل غيره وإن حلف على النفي نظر فإن كان على نفي فعل نفسه حلف على البت، وإن كان على نفي فعل غيره أو معنًى يرجع إلى غيره حلف على العلم، وإنما كان كذلك لأنه لا يمكنه الإحاطة بعدم فعل غيره ولا يمكنه القطع عليه أبداً فحلف على العلم وليس كذلك فعل نفسه، فإنه يمكنه أن يحيط بوجوده وعدمه فوجب أن يحلف على القطع، ولهذا نقول: إذا ادعي عليه عيب باطن في الحيوان أنه يحلف على العلم فيقول: بعته وما به داء علمته لأن العيب الباطن تشق معرفته ويتعذر لأنه يفتدى على الصحة والسقم وتحول طبائعه، وقل ما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر، وقال الشعبي والنخعي: الأيمان كلها على العلم سواء كانت على نفي فعل نفسه أو فعل غيره، وقال ابن أبي ليلى على البت في النفي: سواء كان على فعل نفسه أو فعل غيره، واحتج الشعبي بأنه لا يجوز أن يحلف ما لا علم له به، واحتج ابن أبي ليلى بأنه لا يجوز اليمين بالاحتمال كما في فعل نفسه، وهذا غلط لما روي في خبر الحضرمي [١٢/ ١٦٧أ] والكندي «أن النبي ﷺ قال للحضرمي: هل بينه؟ قال: لا ولكن يحلف يا رسول الله بالله الذي لا إله إلا هو ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه فيها الكندي لليمين فقال رسول الله ﷺ: إنه لا يقتطع رجل إلا بيمينه إلا لقي الله يوم القيامة يلقاه وهو أجدم، فردها الكندي ولم يكره عليه النبي ﷺ عرض اليمين على نفي العلم»، وروي أنه حلف رجلاً: «قل والله ما له عليك حق». وأما ما ذكروه فلا يصح لأنه يمكنه الإحاطة بفعل نفسه ونفيه دون فعل غيره كما قلنا في الشهادة، تارة تكون على القطع فيما يمكن فيه القطع من العقود، وتارة تكون على غالب الظن فيما لا يمكن فيه القطع من الأملاك والأنساب كذلك هنا.

## فرع

لو حلفه الحاكم على البت في الموضع الذي قلنا يحلفه على العلم لم يضره وكان معناه راجعاً إلى نفي العلم كما نقول في الشهود إذا شهدوا على إثبات النسب بأنه لا وارث له غيره، قال الشافعي رضي الله عنه: تقبل شهادتهم ويكون معناه لا يعلمون له وارثاً غيره.

## فرع آخر

قال أصحابنا: إذا ادعى رجل أنه غصبه شيئاً أو أودعه شيئاً ذكره فأجاب فقال: ما له عليَّ حق كان جواباً صحيحاً ولا يطلب أنه ما غصبه أو لا أودعه لأنه قد يغصبه أو يودعه فيسترده منه، أو سلف الوديعة من غير [١٢/ ١٦٧ب] تفريط منه فلا يلزمه ضمانها، فلم يكلف اليمين على أنه ما غصبه ولا أودعه ولا يحلف على ذلك، فإنه إن حلف على أنه ما غصبه وكان قد غصبه ثم اشتراه، أو أنه ما أودعه وكان أودعه ثم اشتراه، أو تلف عنده فكان قد حلف كذباً وذلك لا يجوز، وإن أقرَّ به كلفه الإمام إقامة

البينة على ذلك، فإن لم يكن بينة على الشرى فيؤخذ منه الشيء أو قيمته وذلك ظلم، فإذا كان كذلك سمع جوابه بأنه ما له عليه حق ويحلف على ذلك، وإن أجاب المدعى عليه بأنه ما غصبه ولا أودعه كان الجواب أيضاً صحيحاً، فإذا أراد أن يحلفه اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: يحلفه على أنه لا حق له عليه، ولا يحلف على أنه ما غصبه ولا أودعه لما ذكرنا من الاحتياط، ومنهم من قال: يحلفه على حسب الجواب لأنه لما أجاب بذلك دل على أنه يجوز له أن يحلف عليه، ولا يؤدي إلى كذبه في يمينه، وقد ذكرنا هذا في مواضع في أثناء المسائل.

## فرع آخر

قال في «الحاوي»[(١)]: ولو ادعى عليه غصب دار فقال: ما غصبته إياها وهي لي دونه ففي إحلاف الحاكم له وجهان: **أحدهما**: يحلفه على ما أجاب به والله ما غصبته هذه الدار [وأنها لي دونه. **والثاني**: يحلفه أنه لا حق له في هذه الدار][(٢)] ولا بسببها؛ لأن الغصب موجب للأجر فصار بادعاء غصبها وملكها مدعياً [١٢/١٦٨أ] لها ولأجرتها فاحتاجت يمينه إلى أن تتضمن نفي الأمرين: الملك والأجرة فلذلك قال في يمينه، لا حق له فيها ولا بسببها لأنه لا يمتنع أن [يزول][(٢)] ملكه عنها بعد استحقاق أجرتها بالغصب.

## فرع آخر

ادعىٰ ديناً في ذمته ورد إليه يحلف على إثباتها ونفى ما يسقطها فيقول: والله إن لي عليه ألف درهم ما قبضتها ولا شيئاً منها ولا قُبضت لي ولا شيء منها ولا أبرأته منها ولا من شيء منها ولا وجب له عليّ ما يبرأ به منها أو من شيء منها ثم يقول: وإنها لثابتة عليه إلى وقتي هذا، وقد ذكرنا هذا فإثباتها باليمين يستحق، وأما بقاؤها إلى وقت اليمين فمستحب، وأما نفي إسقاطها ففيه وجهان محتملان: **أحدهما**: مستحق لأن ثبوتها لا يمنع من حدوث ما يسقطها، **والثاني**: مستحب لأن إثباتها في الحال يمنع من سقوطها من قبل.

## فرع آخر

قد ذكرنا كيف يحلف في اليمين مع الشاهد، وقال في «الحاوي»[(٣)]: فيه وجهان: **أحدهما**: يلزمه أن يذكر فيها وأن ما شهد به شاهده حق وصدق على ما شهد به تحقيقاً لشهادته وإثباتاً لقوله، **والثاني**: لا يلزمه ذلك لأنه في يمينه بمثابة الشاهد الآخر وليس يلزم الشاهد أن يشهد بصدق الاخر وصحة شهادته.

---

(١) انظر الحاوي للماوردي (١٧/ ١٢١).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط مستدرك من الحاوي للماوردي (١٧/ ١٢١).

(٣) انظر الحاوي للماوردي (١٧/ ١٢٥).

## فرع آخر

إذا ادعى رجل على رجل ديناً له على أبيه سمعت دعواه لثلاث شرائط إحداها: [١٢/١٦٨ب] الأرض على أنها كذا فوجدت أكثر من ذلك بطل البيع.

## فرع آخر

قال: ولو ادعى على رجل تسليم شيء اشتراه منه فأنكر المدعى عليه ذلك وذكر أنه غير واجب عليه تسليم ما ادعى فالقول قول المدعى عليه مع يمينه على البت ما يجب عليه تسليم ما ادعاه ولا شيء منه بحق البائع الذي ذكره.

## فرع آخر

قال: لو أقر بأنه باع هذه الدار وأنكر وجوب التسليم عليه وذكر أنه غير واجب عليه تسليمها فالقول قول المدعي مع يمينه، ولو أقر بالبيع وادعى أنه لا يقدر على التسليم ولا بينة له فالقول قول المشتري مع يمينه على البت بالله إنه لقادر على تسليمها قلته تخريجاً، وإن ادعى البائع أن المشتري قد تسلمها حلف المشتري بالله ما تسلمها على البت، وإذا ادعى البائع أن قد تسلمها وكيل المشتري فمذهب الشافعي أن يحلف المشتري بالله ما يعلم أن وكيلي فلاناً تسلمها، وإن كان وكيل المشتري ادعى على البائع التسليم فذكر البائع أنه سلمها إلى الموكل فإن كان الموكل حاضراً حلف الموكل على البت أنه ما قبضها ولا شيئاً منها وأنه لواجب عليه تسليمها إليه، وإن كان الموكل غائباً بحيث يشق إحضاره، فمذهب الشافعي أن الوكيل يحلف أنه ما يعلم أن موكله قد تسلم هذه الدار منه بحق هذا المشتري الذي ادعاه [١٢/١٦٩أ] ولا شيئاً منها وإنه لواجب عليه تسليمها قلته تخريجاً.

**مسألة:** قال[1]: وإذا حلف قال: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم.

### الفصل

أولى الأيمان له الزاجرة ما ذكره الشافعي رضي الله عنه هنا: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، وقد ذكرنا أنه قال في «الأم»: الذي يعلم خافية الأعين وما تخفي الصدور وهما سواء في المعنى ولكن الأول أولى لأن سبقها الرحمن الرحيم قد تضمنها القرآن وقوله: الذي يعلم تنبيه للحالف على علم الله تعالى بصدقه وكذبه، فإذا زاد في إحلافه ما يقوله كثير من الحكام بالله الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك جاز لأن فيه تنبيه الحالف على استدفاع مضاره واستجلاب منافعه، ولو اقتصر على قوله والله قد ذكرنا أنه يجوز

(١) انظر الأم (٥/٢٥٥).

بدليل خبر ركانه، وروي أن النبي ﷺ قال: «والله لأغزونَّ قريشاً»[(١)] فاقتصر على الاسم الشريف، ومن أصحابنا من ذكر وجهاً أنه لا يجوز الاقتصار عليه ثم قال[(٢)] الشافعي: ثم ينسق اليمين، ومعناه ينبغي أن تكون ألفاظ اليمين منسوقة لا يقطع بعضها عن بعض.

## فرع

لا يجوز أن يحلف أحداً [١٢/ ١٦٩ب] بطلاق أو عتاق أو نذر لأنها تخرج عن حكم اليمين إلى إيقاع فرقة والتزام عزم وهو مبتدع، وقد قال الشاعر:

رأيت كليباً أحدثت في قضائها ... طلاق نساء لم يسوقوا لها مهرا

## فرع آخر

قال الشافع رضي الله عنه: ومتى بلغ الإمام أن حاكماً يستحلف الناس بالطلاق أو العتاق عزله عن الحكم لأنه جاهل.

## فرع آخر

لو وصل اليمين بكلام لم يفهمه الحاكم أو دخل في أثنائها ما ليس منها أعادها عليه وزجره عليه إن تعمد.

## فرع آخر

الأخرس يحلف بالإشارة إن كان مفهوم الإشارة، فإن لم يكن مفهوماً يتوقف كما في المجنون.

**مسألة:** قال[(٣)]: ولا يقبل منه اليمين إلا بعد أن يستحلفه الحاكم.

قد ذكرنا هذه المسألة أنه إذا حلف قبل الاستحلاف تعاد ولا يعتد بها لخبر ركانة.

## فرع

لو فوض الحاكم اليمين إليه فاستوفاها الحالف على نفسه كان الحاكم مقصراً وهل تجوز؟ فيه وجهان محتملان: **أحدهما**: تجزىء فيما يجب بها من نفي أو إثبات لأنها باجتهاد الحاكم وعن أمره، **والثاني**: لا تجزىء لأنها تصير محمولة على تنبيه الحالف وهي مستحقة على نية المستحلف فكانت غير المستحقة.

## فرع آخر

لو ادعى عليه بيعاً فأجاب [١٢/ ١٧٠أ] ما اشتراها مني ففي يمينه وجهان: **أحدهما**: أنه ما له في هذه حق استظهار من أن تكون قد ملكها بعد البيع، **والثاني**: يحلف على موافقة الإنكار لأن هذا الاختلاف ارتفع بقوله: ما اشتراها منه ولا شيئاً منها، ولا

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٨٥)، وعبد الرزاق (١١٣٠٦، ١٦١٢٣)، والطبراني في «الكبير» (١١/ ٢٨٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٩٩٢٧، ١٩٩٢٨).

(٢) انظر الأم (٥/ ٢٥٥).

(٣) انظر الأم (٥/ ٢٥٥).

اشتريت له ولا شيئاً منها، ولو حلف بالله ما باعها منه ولا شيئاً منها ولا باعها على أحد اشتراها له ولا شيئاً منها، ولا باعها عليه أحد من جهتي ولا شيئاً منها أجزي لأن نفي الشراء موجب لنفي البيع، ونفي البيع موجب لنفي الشراء وفي أولاهما باليمين وجهان محتملان: **أحدهما**: الأولى ما ذكرنا أولاً لأنها مقابلة الدعوى، **والثاني**: الأولى ما ذكرنا ثانياً لأن الثاني أخص بنفي فعله.

## فرع آخر

لو ادعى رجل بأنه قتل أباه فأجاب بأنه لا يجب عليه بهذه الدعوى حق يكفي ويحلف عليه لأنه يجوز أن يكون قتله قوداً أو مرتداً.

## باب الامتناع عن اليمين

**مسألة:** وإذا كانت الدعوى غير دم في مال أحلف المدعى عليه.

### الفصل

إذا ادعى مالاً أو غيره فنظر فإن كان مع المدعي بينة قدمت على يمين المدعى عليه لأنها حجة من غير جهة الخصم فلا يلحقها التهمة واليمين من جهة الخصم فيها تهمة فقدم ما لا تهمة فيها، وإن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه وقدمت يمينه على يمين المديى لأن [١٢/ ١٧٠ب] جنبته أقوى لكون الأصل برأة الذمة، فإن حلف سقطت دعواه، وإن لم يحكم لم يحلف بنكوله خلافاً لأبي حنيفة ولا يتوقف لتركه اليمين عندنا بل ترد اليمين في الحال على المدعي فيحلف ويحكم له فإن حلف حكم له وإن لم يحلف قيل له: لماذا لا تحلف فلم يسأل الشافعي رضي الله عنه المدعى عليه عن سبب نكوله وسأل المدعي عنه، وقد ذكرنا الفرق من قبل، وقال ابن أبي أحمد: القياس أن يسأل المدعى عليه كما يسأل المدعي فيقال للمدعى عليه: لماذا تأبى عن اليمين وتستثبت وهذا لا يصح والفرق ظاهر قال صاحب «الإفصاح»: لو قال المدعى عليه: امهلني حتى أنظر في الحساب أمهلناه قولاً واحداً وإنما يفرق بينهما إذا نكل ولم يسأل المهلة وعندي أنه إذا قال: أمهلني حتى أسأل عن عالم يمهل أيضاً ولا يتأقت بيوم ولكن قضاة بلدنا استحسنوا في الإمهال يوماً، وقال بعض أصحابنا بخراسان: لا يمهل للنظر في الحساب أيضاً لأن الحق لزمه فلصاحب الحق أن لا يؤخر حقه وهذا ضعيف، ولو قال المدعي: لا أوخر ذلك الشيء غير أني لا أحلف أبطلنا أن يحلف بكذا ذكره الشافعي وأراد به أن المدعى عليه إذا أراد اليمين إلى المدعي فقال: لا أختار أن أحلف لا لأني أنظر في الحساب ولا لأني انتظر البينة بطل حلفه ويمنعه [١٢/ ١٧١أ] القاضي من ملازمة خصمه ويأمره بتخليته. ثم إذا نكل هكذا سقطت اليمين من جهته حتى لا يمكن العودة إليها إلا أن يدعى ثانياً في مجلس آخر وينكل المدعى عليه عن اليمين وترد ثانيا اليمين على المدعي وهذا لأنه أسقط اليمين عن جنبته فلا يعود إلا بسبب آخر بخلاف ما لو قال: انظر في الحساب لأنه لم يسقط فبعد ذلك له العود

إليها. وأما قول الشافعي: وإذا كانت الدعوى في غير دم إنما استثنى الدم لأن البداية في القسامة بالمدعي وفي سائر الخصومات بالمدعى عليه. وأيضاً ذكر أن المدعى عليه يبرأ بيمين واحدة وهذا في غير الدم، فأما في الدم لا يبرأ إلا بخمسين يميناً في أحد القولين فأما يمين الرد تدخل في الدم كما تدخل في غيره بلا خلاف على المذهب، وعند أبي حنيفة في دعوى الدم يحبس المدعى عليه إلى أن يحلف ولا يقضي بالنكول، وعندنا كل ما تدخله الدعوى من الأمور دخل فيه الاستحلاف وإنما لا يستحلف في حقوق الله تعالى المحضة من الشرب والزنا لأن الدعوى لا تسمع فيه ابتداء، ولكن لو قذف ميتاً فلما أراد وارثه إقامة الحد عليه قال له القاذف: احلف أنك لا تعلم أنه زنى قال الشافعي رضي الله عنه: يحلف خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى قال أصحابنا وكذا الحي [١٢/ ١٧١ب] المقذوف يلزمه أن يحلف أنه ما زنا ليمكنه إقامة الحد على القاذف.

**مسألة**: قال[١]: ولو رد المدعى عليه أو لم يحلف فنكل المدعي، فأبطلنا يمينه ثم جاء بشاهدين.

## الفصل

قد ذكرنا أنه إذا حلف المدعى عليه، ثم أقام المدعي بينة على الحق يحكم بها والبينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة، وهكذا لو نكل المدعي عن يمين الرد ثم أتى بشاهدين قبلنا بينته.

**مسألة**: قال[٢]: ولو رَدَّ المُدَّعى عليه فقلت للمدعي: احلف فقال المدعى عليه: أحلف.

## الفصل

قد ذكرنا أنه إذا رد اليمين على المدعي فقال الحاكم للمدعي: احلف ثم قال المدعى عليه: أنا أحلف، لم يكن له ذلك لأن يمينه بطلت بنكوله السابق وتحولت إلى صاحبه، وقال بعض أصحابنا بخراسان: القضاء بنكول المدعى عليه يحصل بأمرين: إما بأن يقول له القاضي: قضيت عليك بالنكول، أو بأن يقبل على المدعي فيقول: احلف أنت أو أتحلف أنت فبعد ذلك لا تقبل يمين المدعى عليه، والمستحب أن لا يقضى بنكوله ما لم يعرض اليمين ثلاثاً وما لم يقدم العذر في الثالثة إنك إذا لم تحلف في هذه الكرة ردت اليمين على خصمك ثم لا أقبل يمينك، فإن لم يفعل ذلك ورد اليمين جاز، وعندنا إذا قال للمدعي: أتحلف أنت ثم قال [١٢/ ١٧٢أ] المدعى عليه: أنا أحلف له ذلك وهو الأظهر.

**مسألة**: قال[٣]: ولو قال: أحلفه ما اشتريت هذه الدار التي في يديه ولا تملكتها لم

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٥).

(٢) انظر الأم (٥/ ٢٥٥).

(٣) انظر الأم (٥/ ٢٥٥).

أحلفه إلا ما لهذا ويسميه في هذه الدار حق.

## الفصل

وقد ذكرنا صورة هذه المسألة أن يدعي داراً في يد رجل فيقول: اشتريت منك هذه الدار وبعت مني فقال صاحب اليد: لا يلزمني تسليم الدار إليك فقال المدعي: أيها الحاكم أحلفه بالله ما باعها مني لم يحلفه على هذه العبارة وقد ذكرنا تحليله، قال ابن أبي أحمد: ولو حلفه ما هي له على ما ادعاه من البيع بالثمن الذي ذكره كان جائزاً، ولوقال: ما بعتها منه هل يحلفه على ذلك؟ قد ذكرنا وجهين، ثم إن كان وكيله يدعي ولم يكن المدعي حاضراً يحلف فيقول: ما لفلان ابن فلان ويسمي الوكيل في هذه الدار التي تدعيها حق ولا يلزمني تسليمها إليه، ولولم يقل ما له فيها حق فله ذلك لأنه قد تكون الدار له في إجارة الحالف وللمالك في ملكه حق، لكن إن قال ذلك وأراد الاستخراج من يد المدعى عليه صح ذلك، وإن كان المدعي حاضراً يقول: ما لهذا في هذه الدار التي يدعيها حق ولا يلزمني تسليمها إليه والصحيح أن يقرأ لفظ المختصر ما لهذا أو يسميه ولا يقرأ ويسميه من غير الألف [١٢/ ١٧٢ب] لأنه لا حاجة مع الإشارة والتعيين إلى التسمية.

## باب النكول ورد اليمين

**مسألة:** قال[(١)]: لا يقوم النكول مقام إقرار في شيء.

## الفصل

قد ذكرنا أنه لا يحكم بالنكول عندنا بل يرد اليمين على المدعي، ولا فرق بين ما يقبل البذل وبين ما لا يقبل البذل وبه قال عمر وعثمان وعلي والمقداد رضي الله عنهم والشعبي والنخعي وشريح، وقال مالك: إن كان ذلك مما يحكم فيه بشاهد وامرأتين، أو بشاهد ويمين ترد اليمين على المدعي، وإن كان مما لا يحكم فيه بذلك لا يرد فيه اليمين بل يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر، وقال أبو محمد: يحكم بالنكول، وقال أبو حنيفة: يقضي به في القصاص الطرف دون النفس لأنه يدخل البذل في الأطراف فإنه إذا قال: اقطع يدي فقطعها فلا ضمان وهذا لا يصح لأنه لا يستباح الطرف بالبذل كالنفس سواء فإن قال: أجريت النكول مجرى الإقرار والطرف يستوفى بالإقرار قلنا: والنفس تستوفى بالإقرار أيضاً فهلا قضيت فيها بالنكول؟ وقال أبو يوسف: يقضي بالنكول في النفس بالدية دون القصاص، واحتج أبو حنيفة بقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»، فجعل جنس اليمين في جنبة [١٢/ ١٧٣أ] المدعى عليه كما جعل حبس البينة في جنبة المدعي واحتج مالك بأن اليمين مع الشاهد لا يثبت بها عن المال فبأن لا يثبته باليمين وحده أولى وهذا غلط لما روى ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ رد

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٥).

اليمين على طالب الحق» رواه الدارقطني بإسناده وأما ما رواه فلا حجة فيه لأنه أراد به ابتداءً، وأما ما قال مالك رحمه الله تعالى فلا يصح لأن ما يثبت بإقرار المدعى عليه يثبت باليمين مع النكول كدعوى المال ولأن نكول المدعى عليه أقوى من الشاهد لأنه حجة من جهة المدعى عليه فهو في معنى إقراره، وقد ذكرنا أن الأيمان تدخل في الأنساب والطلاق والعتاق والقسامة والنكاح والرجعة والولاء خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله وخالف أبو يوسف ومحمد وقال مالك وأحمد رحمهم الله تعالى: لا تعرض اليمين فيما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، وروي عن أحمد أنه يستحلف في دعوى القصاص والقذف والطلاق والعتاق. ثم اشتغل الشافعي رضي الله عنه بالمناظرة في هذه المسألة فقال: فإن قيل كيف اختلفت في الحدود والطلاق والنسب وجعلت الأيمان كلها تجب على المدعى عليه ثم كلها مردودة على المدعي؟ قلنا: إنما قلنا به استدلالاً بالكتاب والسنة ثم الخبر [١٢/ ١٧٣ب] عن عمر رضي الله عنه وأما الكتاب فهو أن الله تعالى حكم على القاذف غير الزوج بالحد ولم يجعل له مخرجاً إلا بأربعة شهداء، وأخرج الزوج من الحد بأن استحلف أربع ويلتعن فخامسة فيسقط عنه الحد ويلزمها أن تخرج بأربع أيمان والتعانها من الحد أفضل هذا ما ادعى الشافعي من الكتاب فإن قال: قابل هذا الاحتجاج كيف يستقيم وقد علم أن الخصم لا يسمى اللعان يميناً وأن الحد عند لا يجب عن المرأة بنكولها عن اللعان ويقولون أيضاً: لا يجب الحد على الزوج إذا أنكل والمحتج بما لا يستقيم إلا على أصله خاطىء، والجواب من وجهين: **أحدهما**: أن ذلك مستقيم على وجه البقاء فإذا لم يسلّم الخصم صار الكلام منقولاً إلى هذه الإصول وللمسؤول البناء والشافعي نصب نفسه مسؤولاً ألا ترى قال: فإن قيل: كيف أجريت الإيمان في هذه المواضع؟ والجواب الثاني أن هذا الاستدلال منه، وإن كان على خلاف مذهب الخصم فلا يضر إثبات مسائل يدل مسألة واحدة وهذه طريقة قوية في المناظرة وبيانها أنا إذا سئلنا عن الأيمان ثم أجريناها في الحدود فاحتججنا باللعان كما احتج الشافعي فقال: اللعان بشهادة أمكننا أن نثبت بهذه الآية كونه يميناً لاشتراط لفظ [١٢/ ١٧٤أ] يمين وأن الرجل لا يشهد بنفسه ويحلف لنفسه، وإذا قال الخصم: أنا لا أوجب الحد عليها أمكننا بهذه الآية وجوب الحد عليها لأن الله تعالى قال: ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله وكان المتقدمون على مثل هذه المناضرة أحرص وإليها أسرع لأنها أكثر فائدة وأجمع علماً وكأن مناظرة المزني هذا الوجه، وقد قال الشافعي رضي الله عنه: في المزني حين أقبل يوماً من أحب أن ينظر إلى رجل يقطع الشيطان في النظر فلينظر إلى هذا.

وأما السنة التي ادعاها في أول الباب ما روي «أن النبي ﷺ قال للأنصار: من أن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فلما لم يحلفوا رد الأيمان على يهود ليبرؤوا بها فلما لم يقبلها الأنصار تركوا حقهم فلما خاف رسول الله ﷺ ثائرة الفتنة ودى الأنصاري من عنده بمائة من الإبل». فقد حول النبي ﷺ اليمين من حيث وضعها في الابتداء. وإنما خبر عمر رضي الله عنه الذي ادعاه فهو ما روي أن عمر رضي الله عنه جعل الأيمان

على المدعى عليهم فلما لم يحلفوا ردها على المدعين، وكل هذا تحويل يمين من موضع قد بدأت فيه إلىٰ الموضع الذي يخالفه. ثم احتج الشافعي بحديث آخر على الابتداء بعد ما خرج عن هذه دعواه المسابقة فقال: [١٢/ ١٧٤ب] قال رسول الله ﷺ: وعلى المدعى عليه اليمين فلا يجوز أن يكون على مدعى عليه دون غيره وهو على عمومه في النكاح والطلاق والحدود ولا تخصيص إلا بخبر لازم، وقد روى زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من طلب طلبة بغير شهود فالمطلوب أولى باليمين»، وروي أن حذيفة رضي الله عنه عرض جمل له سرق فخاصم فيه إلى قاضي المسلمين فصارت على حذيفة يمين في القضاء فأراد أن يشتري يمينه فقال: لك عشره فأبى، قال: لك عشرون فأبى، قال: لك ثلاثون فأبى، قال: لك أربعون فأبى، قال حذيفة: أتراني أترك جملي فحلف بالله أنه جمله ما باعه ولا وهبه، وهذا دليل على رد اليمين. وقال الشافعي رضي الله عنه: ولا بأس أن يفتدي الرجل يمينه وبه قال مالك رحمه الله تعالى، وعن جبير بن مطعم رضي الله عنه أنه فدى يمينه بعشرة آلاف درهم. واحتج بحجة أخرى من الخبر الذي ذكر قال: قال النبي ﷺ: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهما لفظتان من رسول الله ﷺ ومخرجهما سواء فكيف يجوز أن يقال: إن جاء المدعي بالبينة أخذ حقه، وإن لم يبطل حقه لعجزه ولكن يحدث له حكم آخر وهو استحلاف المدعى عليه وفي جانب المدعى عليه يقال: اليمين حقه، فإن لم يأت بها [١٢/ ١٧٥أ] هل يجب أن يقال: إن لم يأت باليمين حدث له حكم غيرها وهو رد اليمين كما حدث لمدعي إن لم يأت بها عليه حكم غيره وهو اليمين، وإذا ترك النبي ﷺ اليمين من حيث وصفها فكيف لم تحول [. . . .](١).

## فرح آخر

قال ابن أبي أحمد: لا يقوم النكول مقام الإقرار إلا في خمس مسائل **إحداها**: إذا جاء الساعي إلى رب الماشية فطالبه بزكاة الماشية فقال: أديتها إلى بياع آخر ولم يحل عليها الحول قال الشافعي: صدقه فإن اتهمه أحلفه فإن نكل عن اليمين سمعت ابن جريج يقول أخذت صدقته. **والثانية**: قال الشافعي رضي الله عنه: لو أن رجلاً من أهل الذمة غاب في بعض السنة ثم رجع مسلماً بعد تمام السنة وقال: كنت أسلمت وسقطت عني الجزية فالقول قوله فإن حلف سقطت الجزية وإن أبى أن يحلف حكم عليه بالجزية. **والثالثة**: قال الشافعي رضي الله عنه: لو أنا كشفنا عن ذراري أهل الحرب فوجدنا منهم من قد أنبت فقال: مسحت به دواء حتى نبت فالقول قوله مع يمينه، فإن أبى أن يحلف قتل. **والرابعة**: قال رب النخل: قد أحصيت مكيلة ما أخذت وهو كذا وقد أخطأ الخارص أو أصابته جائحة صدق، فإن اتهمه أحلفه، فإن نكل حكم عليه

---

(١) بياض في الأصل.

بالنكول تخريجاً. **والخامسة**: لو طلب أن يعطى سهم المقاتلة [١٢/ ١٧٥ب] وذكر أنه محتلم وحلف أعطي، وإن أبى أن يحلف حكم عليه بالنكول ولم يعط السهم قلته تخريجاً. قال أصحابنا: قصد ابن أبي أحمد بهذا أن يحكم في هذه المسائل عند النكول من غير رد اليمين وهذا قصد صحيح ولم يرد أنه يحكم بالنكول لأن الحكم هنا بالسبب الظاهر غير النكول كما إذا قذف امرأته فطالبناه باللعان فنكل عنه حددناه بالقذف لا بالنكول فكذلك هنا، وقال بعض أصحابنا في مسألة الزكاة: إن كانت دعواه لا تخالف الظاهر فاليمين مستحبة قولاً واحداً فإن لم يحلف لا يلزمهُ شيء وإن كانت دعواه تخالف الظاهر فهل اليمين مستحبة أو واجبة فيه قولان: فإن قلنا: مستحبة لا يلزمه شيء عند النكول فلا سؤال وعند التسليم القدر ما ذكرنا وكذلك مسألة الجزية هل تستحب اليمين أم تجب وجهان وفي مسألة الإنبات اليمين واجب وجهاً واحداً وعند النكول حكم ببلوغه بالظاهر لا بالنكول.

## فرع آخر

ذكر الإصطخري في أدب القضاء مسائل لا يمكن رد اليمين فيها مثل أن يموت رجل ولا وارث له فتكون تركته للمسلمين يأخذها الإمام فإذا وجد الإمام في دفتر حسابه ديناً له على رجل يعرف فإنه يستحضره ويعرفه ما عليه في دفتر حسابه، فإن أقر به لزمه، وإن أنكره كان القول قوله مع يمينه فإن حلف برىء، وإن نكل لا يمكن فيها رد اليمين لأن الإمام نائب [١٢/ ١٧٦أ] عن المسلمين فلا تصح يمينه والمسلمون غير محصورين فلا يمكن إحلافهم وكيفية العمل فيه قال الإصطخري: فيه وجهان: **أحدهما**: أنه يحكم عليه بنكوله لتعذر اليمين فكان موضع الضرورة، **والثاني**: أن يحبس حتى يحلف أو يقر لأن الحكم بالنكول لا يجوز ورد اليمين لا يمكن فوجب حبسه حتى يقر أو يحلف وهذا هو المذهب. والثانية أن يموت رجل وقد أوصى إلى رجل فادعى الوصي أن الميت كان قد أوصى لقوم بشيء فإن شهد به لا تقبل شهادته لأنه يثبت بشهادته التصرف فيه لنفسه ويكون القول قول الورثة مع اليمين فإن حلفوا على العلم سقط الدعوى، وإن نكلوا فإن كان الموصى له معيناً ردت اليمين عليه وإن كان غير معين وإنما كانوا بأوصاف مثل الفقراء والمساكين فلا يمكن رد اليمين عليهم وفيه وجهان على ما ذكرنا. والثالثة أن يدعي أبو الطفل أو وصيه مالاً للطفل على رجل فأنكر المدعى عليه ولم يكن هناك بنية فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، فإن حلف برىء، وإن نكل فالحاكم يقف اليمين إلى أن يبلغ الصبي ويذكر في السجل أنه ادعى للطفل مالاً وأنكر المدعى عليه فنكل عن اليمين فوقف اليمين إلى أن يبلغ على ما جري الرسم في مثله، وكذلك إذا أقام شاهداً واحداً وقف حتى يبلغ فيحلف مع شاهده ويستحق هذا كله في حقوق الآدميين، فأما حقوق الله تعالى مثل حد الزنا [١٢/ ١٧٦ب] والشرب لا تسمع الدعوى على ما ذكرنا، ولا يجب على المدعى عليه أن يجيب عن دعواه إلا أن يتعلق بحق آدمي وهو في المسألة التي سبقت إذا قال للمقذوف

احلف أنك ما زنيت فيحلف لتعلقه بحق القاذف خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله، فإن حلف أقيم الحد على القاذف، وإن نكل رد اليمين على القاذف، فإن حلف سقط عنه حد القذف، ولم يجب على المقذوف حد الزنا بيمينه وكذلك إذا ادعى عليه أنه سرق ماله فإن أبرأه من المال أو وهبه وأقبضه منه ثم ادعى القطع لم تسمع دعواه، وإن ادعى المال سمعت دعواه ويعرض اليمين عليه فإن حلف سقطت دعواه وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعي، فإن حلف استحق المال ولا يقطع لأن حق الله تعالى لا يثبت بالنكول ورد اليمين وقال ابن أبي أحمد لا يمين في حد الزنا ولا شرب الخمر إلا في خصلة واحدة وهي أن يقرّ بما يوجب الحد ويدعي الشبهة، فإن الشافعي قال في كتاب اختلاف العراقيين، فإذا أصاب الرجل أمة وقال ظننتها تحل لي أحلف ما وطئتها إلا وهو يراها حلالاً ثم درئ عنه ويلزم المهر ولا أقبل هذا منه إلا أن يكون ممن يمكن أن يجهل، فإما من أهل الفقه فلا. قال الشافعي رضي الله عنه: في كل شتم وضرب التعزير يحلف على ذلك إذا أنكر فيحلف [١٢/١٧٧أ] ما شتمه هذا الشتم ولا ضره هذا الضرب الذي يدعيه.

## فرع آخر

قال ابن أبي أحمد إذا ادعى على الشاهد ما يجرحه، فإن أقر به الشاهد لم تنكر شهادته، وإن نكر لم يحلف عليه لأنا إن حلفناه صار خصماً فيؤدي ذلك إلى أن يصير جميع الشهود خصوماً.

## فرع آخر

لو ادعى على الوكيل أن الموكل عزله فإن أقر به لم يلزمه خصومته، وإن أنكر لم يستحلف لأني لو حلفته لادعى عزله بعد اليمين ورام استحلافه ثانياً فلا يتوصل إلى حكم الحاكم بالوكيل أبداً قلته تخريجاً.

## فرع آخر

لو أقر الأب أن ابنه الصغير الذي في حجره صار بالغاً رشيداً خرج من خصومة من رافعه إلى القاضي عن ابنه، وإن رام المدعى عليه استحلاف الأب على ذلك والأب منكر لم يحلف، وكذلك من ادعى عليه أنه بالغ فأقر والحال مشتبه قبل، وإن أنكر قال الشافعي رضي الله عنه: القول قوله يعني لا يمين عليه لأنه لو حلف حكم بصغره وإبطال يمينه.

## فرع آخر

إذا أقر الوكيل للمدعى عليه بما وكله في خصومته فيه قال ابن سريج: خرج من الخصومة بإقراره؛ قال ابن أبي أحمد تخريجاً عن ذلك فإن لم يقر الوكيل بذلك فقال المدعى عليه: إنه يعلم أنه لي فحلفه على ذلك لم يحلف لأن الشافعي رضي الله عنه قال: ليس على الوصي يمين إذا لم يكن وارثاً [١٢/ ١٧٧ب] فيجب أن يكون الوكيل مثله.

## فرع آخر

لو ادعى على رجل شيئاً بعينه فأقر أنه لابنه الصغير لم يحلف وكان خصماً عن ابنه الصغير ذكره أصحابنا.

## فرع آخر

لو ادعى على رجل شفعة في عقار في يده فقال: هو لابني الصغير في حجري وما اشتريته لم يحلف، ولو قال اشتريته لولدي الصغير كان إقراراً الشفعة ويحكم بها لك. والله أعلم.

# كتاب القسامة

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ أَبِي لَيْلَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبدِ الرَّحْمٰنِ عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حثمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رِجَالٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّه وَمَحِيصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرِ فَتَفَرَّقَا فِي حَوَائِجِهِمَا فَأَخْبَرَ محيصَة أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ أَوْ عَيْنٍ فَأَتَى يَهُودَ فقَالَ: أَنْتُمْ قَتَلْتُمُوهُ قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ فَقَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ فَأَخْبَرَهُمْ فَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ سَهْلٍ أَخُو المَقْتُولِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَهَبَ مَحِيصَةُ يَتَكَلَّمُ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» يُرِيدُ السِّنَّ فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةُ ثُمَّ مَحِيصَةُ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِمَّا أَنْ يَرُوا صَاحِبَكم وإِمَّا أَنْ يُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ، فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ فَكَتَبُوا إِنَّا وَاللَّهِ ما قَتَلْنَاهُ فَقَالَ لِحُوَيْصَةَ وَمَحِيصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمٰنِ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ» قَالُوا: لَا، قَالَ: فَتَحْلفُ يَهُودَ قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ مائَةَ نَاقَةٍ قَالَ سَهْلٌ: لَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَإِنْ قِيلَ فَقَدْ قَالَ لِلْوَلِيِّ وَغَيْرِهِ تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ وَأَنْتَ لَا تَحْلِفُ إِلَّا الأَوْلِيَاءَ قِيلَ يَكُونُ قَدْ قَالَ ذَلِكَ لأَخِي المَقْتُولِ الوَارِثِ وَيَجُوزُ أَنْ يَقُولَ تَحْلِفُونَ لِوَاحِدٍ وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ حُكْمُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَحُكْمُ رَسُولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّ اليَمِينَ لَا تَكُونُ إِلَّا فِيمَا يَدْفَعُ بِهَا المَرْءُ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ يَأْخُذَ بِهَا مَعَ شَاهِدِهِ وَلَا يَجُوزُ لِحَالِفِ يَمِينٍ يَأْخُذُ بِهَا غَيْرَهُ».**

قال في الحاوي: أما القسامة فهي مشتقة من القسم وهو اليمين سميت قسامة لتكرار الأيمان فيها، واختلف فيها هل هي اسم للأيمان أو للحالفين بها؟

فقال: بعضهم هي اسم للأيمان، لأنها مصدر من أقسم يقسم قسامة.

وقال آخرون: هي اسم للحالفين بها لتعلقها بهم وتعديها إليهم، والقسامة مختصة بدعوى الدم دون ما عداها من سائر الدعاوى وأول من قضى بالقسامة على ما حكاه ابن قتيبة في المعارف الوليد بن المغيرة في الجاهلية فأقرها رسول الله ﷺ في الإسلام فإن تجردت دعوى الدم عن لوث. كان القول فيها قول المدعى عليه، على ما سيأتي، وإن اقترن بالدعوى لوث واللوث، أن يقترن بالدعوى ما يدل على صدق المدعي، على ما

(١) انظر الأم (٥/١٤٦، ١٤٧).

سنصفه فيكون القول قول المدعي إذا كانت في نفس فيحلف خمسين يميناً ويحكم له بعد أيمانه بما ادعى من القتل فإن نكل المدعي ردت الأيمان على المدعى عليه، فيحلف خمسين يميناً ويبرأ.

وبه قال مالك وأحمد بن حنبل.

وقال أبو حنيفة: لا اعتبار باللوث ولا يحكم بقول المدعي ويكون القول قول المدعى عليه فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً وإن كانوا أهل قرية أحلف من خيارها خمسون رجلاً خمسين يميناً فإذا حلفوا وجبت الدية بعد أيمانهم قال أبو حنيفة: فإن كان القتيل موجوداً غرم الدية باني القرية في الموجود والمفقود وإن كان قتيلهم مفقوداً يغرمها سكان القرية. وقال: أبو يوسف يغرمها سكان القرية في الموجود والمفقود وهكذا لو وجد القتيل في مسجد أو جامع حلف خمسون رجلاً من خيار أهله ووجبت الدية بعد أيمانهم على باقي المسجد إن كان القتيل موجوداً وعلى المصلين فيه إن كان مفقوداً في قول أبي حنيفة. وعلى قول أبي يوسف تكون على أهل المسجد في الموجود والمفقود فإن نكلوا عن الأيمان حبسوا حتى يحلفوا واستدلوا على إحلاف المدعى عليه دون المدعي برواية ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لو أعطي الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[1]. وهذا نص. وروى زياد بن أبي مريم أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إن أخي قتل بين قريتين فقال: يحلف منهم خمسون رجلاً قال: ما لي من أخي غير هذا قال: بلى ولك مائة من الإبل. وهذا نص.

وروى محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم، عن عبد الرحمٰن بن عبد الله القرظي أن اليهود قتلوا عبد الله فأتت الأنصار إلى النبي ﷺ فأخبروه بذلك فكتب إلى اليهود أن احلفوا خمسين يميناً ثم اعقلوه فإنه وجد قتيلاً بين أظهركم فألزمهم اليمين والدية معاً.

وروي أن رجلاً وجد قتيلاً بين حيين فاعتبره عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأقرب الحيين وأحلفهم خمسين يميناً وقضى عليهم بالدية فقالوا: ما وقت أموالنا أيماننا ولا أيماننا أموالنا فقال عمر: حصنتم بأموالكم دمائكم وهذه قضية منتشرة لم يظهر لعمر فيها مخالف فكانت إجماعاً. ومن القياس أن يمين المدعي قوله فلم يوجب الحكم له كالدعوى ولأنها دعوى فلم يحكم فيها بيمين المدعي كسائر الدعاوى، ولأن كل دعوى لم يحكم فيها بيمين المدعي عند عدم اللوث، لم يحكم فيها بيمين المدعي مع وجوب اللوث كالأطراف.

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٣٦٣)، والترمذي (١٣٤١)، والدارقطني (٤/ ١٥٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٢٨٨)، وفي «معرفة السنن» (٦/ ٤٢١).

ودليلنا: الحديث الذي رواه الشافعي في صدر الباب أن النبي ﷺ قال للأنصار حين ادعوا قتل صاحبهم على اليهود تحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا: لا، قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً قالوا: ليسوا بمسلمين فوداه من عنده وقد رواه عباد عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: خرج حويصة ومحيصة ابنا مسعود وعبد الرحمٰن وعبد الله ابنا سهل إلى خيبر يمتارون فتفرقوا لحاجتهم فمروا بعبد الله بن سهل قتيلاً فرجعوا إلى النبي ﷺ فأخبروه. فقال لهم النبي ﷺ: تحلفون خمسين يميناً قسامة تستحقون به قتيلكم قالوا: نحلف على أمر غبنا عنه قال: فيحلف اليهود خمسين يميناً فيبرؤون، فقالوا: نقبل أيمان قوم كفار فأتى رسول الله ﷺ بمال من مال الصدقة فوداه من عنده[1] فكان في هذا الحديث دليل من وجهين:

**أحدهما**: أن النبي ﷺ قال: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم». فبدأ بهم، وجعل الدم مستحقاً بأيمانهم وأبو حنيفة يبدأ بغيرهم ويجعل الدم مستحقاً بأيمان غيرهم.

**الثاني**: قوله فتبرئكم يهود بخمسين يميناً فنقل الأيمان عنهم إلى غيرهم وجعلها مبرئة لهم وأبو حنيفة لا ينقل الأيمان ولا يبرىء بها من الدم، فاعترضوا على حديث سهل بن أبي حثمة من ثلاثة أوجه:

**أحدها**: أن سهل بن أبي حثمة كان طفلاً لا يضبط ما يرويه.

والجواب عنه: أنه قد كان ضابطاً لحاله، وقد روى أبو بكر النيسابوري في زياداته عن إبراهيم الحبري أنه كان لسهل حين مات رسول الله ﷺ ثمان سنين وقد عمل التابعون بما رواه.

**والثاني**: أن سفيان بن عيينة روى عن سهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ بدأ في القسامة بأيمان اليهود والجواب عنه: أنها رواية تفرد بها سفيان وشك فيها هل بدأ بأيمان الأنصار أو اليهود. وقد قال أبو داود وهم سفيان في هذا الحديث.

**والثالث**: أن بشير بن يسار روى عن سهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ قال للأنصار: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ قال: محمد بن الحسن قال: تلك لهم على وجه الإنكار عليهم ما قال تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَۚ﴾ [المائدة: ٥٠].

والجواب عنه: أنه لو كان على وجه الإنكار لما قال: وتستحقون دم صاحبكم فيصير بالاستحقاق وبما قال بعده فتبرئكم يهود بخمسين يميناً خارجاً عن الإنكار وإنما أدخل الألف ليخرج عن صيغة الأمر لأن قوله: تحلفون شبيه بالأمر المحتوم فأدخل عليه الألف للاستفهام ليصير تفريقاً للحكم واستخباراً عن الحال. ومن الدليل عليه ما رواه مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة». ورواه مسلم عن ابن جريج عن عمرو بن

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٠٢)، ومسلم (١٦٦٩/ ١).

شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ وهذا نص لأنه لما جعل اليمين على المنكر واستثنى منها القسامة دلّ على أنها على دون المنكر. فاعترضوا على هذا الاستدلال من وجهين:

**أحدهما**: أن قوله: «واليمين على من أنكر» يريد به اختصاصها بالمنكر دون غيره وقوله: «إلا في القسامة» يريد به وجوبها على المنكر وعلى غيره. والجواب عنه: أن هذا التأويل لا يصح لأن الاستثناء من الإثبات نفى ومن النفي إثبات فلما كان قوله: واليمين على من أنكر إثباتاً ليمينه وجب أن يكون قوله إلا في القسامة نفياً ليمينه.

**والثاني**: أن قوله: «واليمين على من أنكر» يريد به أنه يبرأ بيمينه إلا في القسامة أنه لا يبرأ بيمينه فيكون الاستثناء نفياً من الإثبات.

والجواب عنه: أن هذا التأويل أبعد من الأول، لأن الاستثناء إلى ما تضمنه اللفظ من اليمين المذكورة دون البراءة التي لم تذكر فلم يجز أن يعدل به عن المذكور إلى غير مذكور.

والدليل على القياس أن أيمان المدعى عليهم لا يحكم لهم بموجبها، لأنهم لا يرمون عند المستحلف إذا حلفوا واليمين تستحق إما فيما يأخذ بها الحالف لنفسه ما ادعى وإما ليدفع بها عن نفسه ما أنكر فتقول كل يمين لا يحكم للحالف بموجبها لم يجز الاستحلاف بها قياساً على يمين المدعي في غير الدماء وعلى يمين المدعى عليه بعد اعترافه بالحق فإن قيل: هذا منتقض بأيمان المتبايعين إذا تحالفا في الثمن يستحلفان بها وإن لم يحكم بموجبها قيل قد يحكم بموجبها إذا حلف أحدهما ولا يحكم بموجبها إذا حلفا لتعارضهما كما يحكم بالبينة إذا انفردت ولا يحكم بها إذا تعارضت، فإن قيل: فأنتم لا تحكمون بموجب الأيمان في القسامة لأن موجبها القوم وأنتم لا توجبونه قيل: موجبها ثبوت القتل وقد أثبتناه ولنا في القود قول نذكره، ومن الدليل أنها أيمان تكررت في الدعوى شرعاً فوجب أن يبدأ فيها بالمدعي كاللعان فإن أنكروا أن يكون اللعان يميناً دللنا بقول النبي ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»[1].

فأما الجواب عن قوله ﷺ: «واليمين على من أنكر» من وجهين:

**أحدهما**: قوله: «إلا في القسامة».

**والثاني**: أن حديث القسامة أخص منه فوجب أن يقضي بالخاص على العام.

وأما الجواب عن حديث زياد بن أبي مريم فمن وجهين:

**أحدهما**: أنه مجهول الإسناد ولا يعرفه أصحاب الحديث.

**والثاني**: حمله على دعوى إن لم تقترن بلوث.

وأما الجواب عن حديث القرظي فمن وجهين:

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢٣٩)، وأبو داود (٢٢٥٦).

**أحدهما**: ضعف إسناده وصحة إسنادنا وانفراده وكثرة رواتنا.

**والثاني**: أن أخبارنا أزيد نقلاً وأشرح حالاً والزيادة أولى من النقصان والشرح أصح من الإجمال.

وأما الجواب عن قضية عمر فمن وجهين:

**أحدهما**: أن عبد الله بن الزبير وقد خالفه فيها فقتل في القسامة ولم يقتل فيها عمر فتنافت قضاياهما فسقط الإجماع.

**والثاني**: أنها قضية في عين يمكن حملها على أن المدعي ادعى قتل العمد ليستحق القود، فاعترفوا له بقتل الخطأ فأحلفهم على العمد، وأوجب عليهم دية الخطأ بالاعتراف.

وأما الجواب: عن قياسهم على مجرد الدعوى فهو أنه لا يجوز أن يعتبر يمين المدعي بدعواه ـ كما لا يجوز أن يعتبر يمين المنكر بإنكاره للفرق فيما بين اليمين ومجرد القول. أما الجواب عن قياسهم على سائر الدعاوى فهو إجماعنا على اختصاص القسامة بالدماء دون سائر الدعاوى.

وأما قياسهم على الأطراف فلأن القسامة عندهم لا تدخلها وإن دخلت في النفس وكذلك عندنا لأن حرمة النفس أغلظ ولذلك تغلغلت بالنفس دون الأطراف، والله أعلم بالصواب.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِذَا كَانَ مِثْلُ السَّبَبِ الَّذِي قَضَى فِيْهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالقَسَامَةِ حَكَمْتَ بِهَا وَجَعَلْتَ الدِّيَةِ فِيهَا عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِمْ فَإِنْ قِيلَ وَمَا السَّبَبُ الَّذِي حَكَمَ فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ؟ قِيلَ: كَانَتْ خَيْبَرُ دَارَ يَهُودٍ مَحْضَةٍ لَا يُخَالِطُهُمْ غَيْرَهُمْ وَكَانَتْ العَدَاوَةُ بَيْنَ الأَنْصَارِ وَبَيْنَهُمْ ظَاهِرَةٌ وَخَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ بَعْدَ العَصْرِ فَوُجِدَ قَتِيلاً قَبْلَ اللَّيْلَ فَيَكَادُ يَغْلِبُ عَلَى مَنْ سَمِعَ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْه إِلَّا بَعْضُ اليَهُودِ فَإِذَا كَانَتْ دَارَ قَوْمٍ مَحْضَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ وَكَانُوا أَعْدَاءَ لِلْمَقْتُولِ فِيهِمْ وَفِي كِتَابِ الرَّبِيعِ أَعْدَاءً لِلْمَقْتُولِ أَوْ قَبِيلَتِهِ وَوُجِدَ القَتِيلُ فِيهِم فَادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ قَتْلَهُ فَلَهُمْ القَسَامَةَ».**

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن الحكم بالقسامة في إحلاف المدعي يكون مع اللوث وينتفي مع عدمه ـ واللوث ـ ما شهد بصدق المدعي ودل على صحة الدعوى من الأسباب المقترنة بها ولا يتخالج نفس شك فيها.

وذلك يكون من جهات شتى قد ذكر الشافعي رضي الله عنه بعضها لتكون دليلاً على نظائرها فمنها: مثل ما حكم به رسول الله ﷺ في قتيل الأنصار بين اليهود لأن خيبر كانت

---

(١) انظر الأم (٥/١٤٧).

دار يهود محضة وكانت العداوة بين الأنصار بينهم ظاهرة بالذب عن الإسلام ونصرة الرسول ﷺ وفارق عبد الله أصحابه فيها بعد العصر، ووجد قتيلاً قبل الليل، فتغلب في النفس أنه ما قتله غير اليهود فيكون لوثاً يحكم فيه بقول المدعي.

وقال: ما لك لا يكون اللوث المحكوم فيه بالقسامة إلا من أحد الوجهين:

**أحدهما**: أن يشهد به من لا تكمل به الشهادة. وهذا موافق عليه.

**والثاني**: وهو الذي تفرد به أن يقول المقتول قبل فراقه للدنيا. دمي عند فلان فيكون هذا لوثاً دون ما عداهما.

احتجاجاً لهذا بأن الله تعالى حكم في قصة القتيل من بني إسرائيل بمثله في البقرة من قوله تعالى: ﴿فَقُلْنَا ٱضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَاۚ كَذَٰلِكَ يُحْيِ ٱللَّهُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [البَقَرَة: ٧٣] فضرب بها فحيا.

وقال: قتلني فلان فقتله موسى عليه السلام به، قال: ولأن المقتول مع فراق الدنيا أصدق ما يكون قولاً وأكثر ما يكون تحرجاً فلا تتوجه إليه تهمة، وهذا لا يكون لوثاً عندنا؛ لأن اللوث ما اقترن بالدعوى من غير جهة المدعي كالذي قضى به رسول الله ﷺ في قتيل الأنصار، ولأنه لو قبل قوله إذا مات لقبل قوله إذا اندمل جرحه وعاش ولو قبل في الدم لقبل في المال، ولأنه ربما قاله لعداوة في نفسه بحيث أن لا يعيش عدوه بعد موته أو لفقر قريته فأحب أن يستغنوا بالدية من بعده فأما قصة البقرة في بني إسرائيل فتلك قصة أحيا الله بها القتيل معجزة لموسى، ولو كان مثلها لجعل لوثاً ولكنه مستحيل وأما انتفاء التهمة عنه فباطل بدعوى الحال ولأن مالكاً يورث المبتوتة في مرض الموت لتهمة الزوج فيلحق به التهمة في حال وينفيها عنه في حال، فتعارضا قولاه فبطلا.

## فصل:

فإذا ثبت أن قول القتيل ليس بلوث وأن ما كان في مثل قصة الأنصار لوث فالمعتبر في مثلها شرطان:

**أحدهما**: أن تكون القرية التي وجد القتيل فيها مختصة بأهلها لا يشركهم فيها غيرهم. كاختصاص اليهود بخيبر، وفي حكم القرية محلة من بلد في جانب منه لا يشرك أهلها فيها غيرهم. أو حي من أحياء العرب لا يشركهم في الحي غيرهم فإن اختلط بأهل القرية أو المحلة أو الحي غيرهم من مسافر أو مقيم لم يكن لوثاً مع أهلها.

**والثاني**: أن يكون بين أهل القرية وبين القتيل عداوة ظاهرة، أما في دين أو نسب أو ترة تبعث على الانتقام بالقتل. فإن لم يكن بينهم عداوة لم يكن لوثاً فإذا استكمل هذان الشرطان الانفراد عن غيرهم، وظهور العداوة بينهم صار هذا لوثاً وهو نص السنة وما عداه قياساً عليه، والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ يَدْخُلُ نَفَرُ بَيْتاً».**

قال في الحاوي: لما ذكر الشافعي اللوث الذي جاءت به السنة ذكر بعده ما في معناه قياساً عليه فمن ذلك أن تدخل جماعة بيتاً أو داراً أو بستاناً محظوراً يتفردون فيه. إما في منافرة أو في موانسة ثم يفترقون عن قتيل فيهم فيكون ذلك لوثاً سواء كان بينه وبينهم عداوة. أو لم يكن بخلاف القرية لأن ما انفردوا فيه من الدار أو البستان ممنوع من غيرهم. إلا بإذنهم وليست القرية ممنوعة من مار وطارق فاعتبر في القرية ظهور العداوة لانتفاء الاحتمال ولم يعتبر في الدار ظهور العداوة لعدم الاحتمال.

## مسألة(٢):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ صَحْرَاءَ وَحْدَهُمْ».**

قال في الحاوي: وهذا نوع ثالث من اللوث، وهو أن يوجد قتيل في صحراء قال الشافعي: وليس إلى جنبه عين ولا أثر إلا رجل واحد مختضب بدمه في مقامه ومعنى قوله: وليس إلى جنبه عين يريد عين إنسان أو عين حيوان بقتل الإنسان ومعنى قوله: «ولا أثر في الصحراء لهارب» يعني من إنسان أو حيوان قاتل ويكون هذا الحاضر إما واقفاً عليه وإما مولياً لم يبعد عنه وعليه أثار قتله من اختضابه بدمه أو اختضاب سيفه فيصير به لوثاً فيه إن استكملت أربعة شروط:

**أحدها**: أن تكون الصحراء خالية من عين إنسان أو سبع.

**والثاني**: أن لا يكون في الصحراء أثر لهارب.

**والثالث**: أن يكون القتل طرياً.

**والرابع**: أن يكون على الحاضر آثار قتله فيصير باجتماعها لوثاً، فإن أخل شرط منها فكان هناك عين إنسان أو سبع لم يكن لوثاً لجواز أن يكون القتل من تلك العين وإن كان هناك أثر لهارب لم يكن لوثاً لجواز أن يكون القتل من الهارب. وإن لم يكن القتل طرياً لم يكن لوثاً لبعده عن شواهد الحال وجواز تغيرها وإن لم يكن على الحاضر آثار قتله لم يكن لوثاً لظهور الاحتمال.

## مسألة(٣):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ صَفَّينِ فِي حَرْبٍ».**

قال في الحاوي: وهذا نوع رابع من اللوث، أن يوجد القتيل بين صفي حرب بهذا على ضربين:

---

(١) (٢) (٣) انظر الأم (١٤٧/٥).

**أحدهما**: أن يكون قتله قبل التحام الحرب واختلاط الصفوف فينظر في مصرعه فله ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يناله سلاح أصحابه ولا يناله سلاح أضداده فيكون اللوث مع أصحابه به دون أضداده.

**والثانية**: أن يناله سلاح أضداده ولا يناله سلاح أصحابه فيكون اللوث مع أضداد.

**والثالثة**: أن يناله سلاح أصحابه وسلاح أضداده ففيه لأصحابنا وجهان:

**أحدهما**: وهو قول البغداديين، أن يكون لوثاً مع أضداده لاختصاصهم بعداوته دون أصحابه المختصين بنصرته.

**الثاني**: وهو قول البصريين أن يكون لوثاً مع الفريقين من أصحابه وأضداده، لأن عداوة أضداده عامة وقد يكون في أصحابه من عداوة خاصة كالمحكي من قتل مروان بن الحكم لطلحة بن عبيد الله في وقعة الجمل.

قيل: إنه رماه بسهم فقتله وكان من أصحابه، ولأنه ربما أراد قتل غيره فأخطأه إليه فصار قتله من الفريقين محتملاً.

**والثاني**: أن يكون قتله بعد التحام الحرب واختلاط الصفوف فهذا على ثلاثة أقسام:

**أحدهما**: أن يكون أصحابه منهزمين وأضداده طالبين فيكون لوثاً مع أضداده دون أصحابه لأن المنهزم يخاف والطالب منتقم.

**والثاني**: أن يكون أصحابه طالبين وأضداده منهزمين فيكون لوثاً مع أصحابه دون أضداد لما ذكرناه.

**والثالث**: أن يتماثلوا في الطلب ولا يخلو أحدهما إلى الهرب فيكون على الوجهين المذكورين.

**أحدهما**: وهو قول البغداديين يكون لوثاً مع أضداده دون أصحابه لاختصاصهم بالعداوة العامة.

**والثاني**: وهو قول البصريين إنه يكون لوثاً في الفريقين جميعاً من أصحابه وأضداده لاحتمال الخطأ أو عداوة خاصة.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ ازْدِحَام جَمَاعَةٍ فَلَا يَفْتَرِقُونَ إِلَّا وَقَتِيلُ بَيْنَهُمْ أَوْ فِي نَاحِيَةٍ لَيْسَ إِلَى جَنْبِهِ عَيْنٌ وَلَا أثر إِلَّا رَجُلٌ وَاحِدٍ مُخَضَّب بِدَمِهِ فِي مَقَامِهِ ذَلِكَ».**

(١) انظر الأم (١٤٧/٥).

قال في الحاوي: وهذا نوع خامس من اللوث في ازدحام جماعة على بئر ماء. أو في دخول باب، أو لالتقاط فيتفرقون عن قتيل منهم، فيكون لوثاً في الجماعة. لإحاطة العلم بأن قتله لم يخرج عنهم، سواء اتفقوا في القوة والضعف، أو اختلفوا. وهكذا لو ضغطهم الخوف إلى حائط ثم فارقوه عن قتيل منهم كان لوثاً معهم، فأما إذا هربوا من نار أو سبع فوجد أحدهم صريعاً نظر فإن كان طريق هربهم واسعاً فظاهر صرعته أنها من عثرته فلا يكون ذلك لوثاً.

وإن كان الطريق ضيقاً، فظاهر الصرعة أنها من صدمتهم فيكون ذلك لوثاً.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ أَتَى بِبَيِّنَةٍ مُتَفَرِّقَةٍ مِنَ المُسْلِمِينَ مِنْ نَوَاحٍ لَمْ يَجْتَمِعُوا فِيهَا يُثْبِتُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى الانْفِرَادِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَتَلَهُ فَتَتَوَاطَأُ شَهَادَتُهُمْ وَلَمْ يَسْمَعْ بَعْضُهُمْ شَهَادَةَ بَعْضٍ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا مِمَّنْ لَمْ يَعْدِلُوا».**

قال في الحاوي: وهذا نوع سادس من اللوث وهو لوث بالقول، وما تقدم لوث بالفعل، وذلك: أن تأتي جماعة متفرقون من نواحي مختلفة. يزيدون على عدد التواطؤ ولا يبلغون حد الاستفاضة وتقتصر أوصافهم من شروط العدالة، فيشهدون أو يخيرون ولا يسمع بعضهم بعضاً: أن فلاناً قتل فلاناً ولا يختلفون في موضع القتل ولا في صفته، فلا يخلو حالهم من أحد أمرين:

**أحدهما**: إما أن يكونوا ممن تقبل أخبارهم في الدين كالنساء والعبيد. فهذا يكون لوثاً لوقوع صدقهم في النفس والعمل على قولهم في الشرع.

**والثاني**: أن يكونوا ممن لا تقبل أخبارهم في الدين كالصبيان، والكفار. والفساق. ففي كونه لوث وجهان:

**أحدهما**: أن يكون لوثاً لوقوع صدقهم في النفس.

**والثاني**: لا يكون لوثاً لأنه لا يجهل على قولهم في الشرع.

## مسألة(٢):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ يَشْهَدُ عَدْلُ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَتَلَهُ لأَنَّ كُلَّ سَبَبٍ مِنْ هَذَا يَغْلِبُ عَلَى عَقْلِ الحَاكِمِ أَنَّهُ كَمَا ادَّعَى وَلِيُّهُ».**

قال في الحاوي: وهذا نوع سابع من اللوث. وهو وجود العدالة ونقصان العدد كما كان ما تقدمه، وجود العدد الزائد مع نقصان العدالة، وهو أن يشهد بالقتل عدل واحد فيحكم بيمين المدعي مع شهادته فإن كانت الدعوى في خطأ محض، أو عمد الخطأ، فذلك موجب للمال، والمال يحكم فيه بشاهد ويمين فيحلف فيه المدعي يميناً واحدة،

(١) انظر الأم (١٤٨/٥).
(٢) انظر الأم (١٤٨/٥).

ويكون الشاهد مع اليمين بينة عادلة، ولا يكون لوثاً.

إذا كانت الدعوى في قتل عمد فالشاهد الواحد لوث، فيحلف معه المدعي خمسين يميناً، ويحكم له بأيمانه لا بالشهادة، ولو شهد بالقتل ولم يشهد بعمد، ولا خطأ ففي جواز القسامة وجهان:

**أحدهما**: لا قسامة معه: للجهل بموجبها في قتل عمد وخطأ.

**والثاني**: يحكم فيه بالقسامة، لأنه لا ينفك القتل من عمد أو خطأ، ولا تمتنع القسامة في واحد منهما ويحكم له بعد القسامة بأخفهما حكماً، وهو الخطأ لكن تكون الدية في ماله لا على عاقلته لجواز أن يكون عمداً يستحق في ماله.

## فصل:

ولو شهد بالقتل من عدول النساء امرأة واحدة، لم تكن بينة إن حلف ولا لوثاً لنقصها عن رتبة الشاهد الواحد. ولو شهد به من عدولهم امرأتان لم تكونا بينة إن حلف معهما في الخطأ فكان لوثاً كالرجل الواحد، لكن يحلف في العمد، والخطأ خمسين يميناً ليحكم له بأيمانه لكونهما لوثاً.

## فصل:

ولو شهد شاهدان: أن أحد هذين الرجلين قتل هذا القتيل، لم تكن هذه بينة بالقتل، لعدم التعين فيها على القاتل، وكانت لوثاً يوجب القسامة، للولي أن يقسم على أيهما شاء، وليس له أن يقسم عليهما، لأن الشهادة خصت أحدهما، ولو شهد الشاهدان: أن هذا الرجل قتل أحد هذين القتيلين لم تكن في شهادتهما بينة ولا لوثاً ولا قسامة فيه.

والفرق بينهما: أن لوث القسامة ما تعين فيه المقتول وجهل فيه القاتل، لأن مستحق القسامة معين، ولا يكون لوث القسامة ما تعين فيه القاتل وجهل فيه المقتول لأن مستحق القسامة فيه غير معين، فصحت القسامة في المسألة الأولى لتعيين مستحقها، وبطلت في الثانية للجهل بمستحقها، وهكذا الحكم لو شهد فيهما شاهد واحد كان لوثاً في الأولى دون الثانية، لأن الشاهد الواحد لوث في القسامة كالشاهدين، ويحتمل وجهاً آخر أنه لا يكون لوثاً مع الشاهد الواحد، وإن كان لوثاً مع الشاهدين، لأن الشاهد الواحد، قد جمع بين ضعيفين، نقصان العدو وعدم التعيين، وانفراد الشاهدان بأحد الضعيفين فقوي اللوث معهما وضعف مع الواحد فجازت القسامة مع قوة اللوث، ولم تجز مع ضعفه، والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى الوَاحِدِ وَالجَمَاعَةِ مِنْ أَمْكَن**

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٨).

أَنْ يَكُونَ فِي جُمْلَتِهِمْ».

قال في الحاوي: إذا كان اللوث في جماعة لم تخل دعوى القتل من أن يعم بها جميعهم أو يخص بها أحدهم. فإن خص الولي أحدهم بالقتل، جاز له أن يقسم عليه، لأنه لما جاز له أن يقسم عليه مع الجماعة لدخوله في جملة اللوث، جاز أن يقسم عليه وحده دون الجماعة لأنه أحدهم. وإن عم الولي الدعوى وادعى القتيل على جميعهم فلهم حالتان:

**إحداهما**: أن يكونوا عدداً يجوز أن يشتركوا في قتل، فيجوز للولي أن يقسم على جميعهم.

**والثانية**: أن يزيدوا على عدد الاشتراك ويبلغوا عدداً لا يصح منهم الاشتراك في قتل نفس كمن زاد على عدد المائة وبلغ ألفاً فما زاد كأهل البصرة وبغداد فلا يجوز أن يقسم على جميعهم، لاستحالة اشتراكهم في القتل.

وقيل: للولي عين الدعوى عند عموم اللوث على عدد منهم يصح اشتراكهم في القتل فحينئذٍ يقسم عليهم.

## فصل:

فإذا تقرر ما وصفناه وأقسم الولي مع اللوث على واحد، أو جماعة لم يخل حال الولي من أن يكون واحداً، أو جماعة، فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً في العمد والخطأ، رجلاً كان أو امرأة، وإن كانوا جماعة ففيما يقسمون به قولان:

**أحدهما**: يقسم كل واحد منهم خمسين يميناً لأن كل واحد منهم حكم نفسه.

**والثاني**: أنه يحلف جميعهم خمسين يميناً تقسط بينهم على قدر مواريثهم بجبر الكسر، فإن كان ابنين حلف كل ابن خمسة وعشرين يميناً وإن كان ابناً وبنتاً حلف الابن أربعة وثلاثين وحلفت البنت سبعة عشر يميناً، لأن اليمين لما لم تتبعض جبر كسرها.

## فصل:

فإذا حلفوا لم يخل القتل من أن يكون موجب للقود أو غير موجب له فإن كان غير موجب للقود فهم على ثلاثة أقسام:

**أحدها**: أن يكون خطأ محضاً فتكون الدية بعد أيمان الأولياء مخففة على عواقل القتلة، فإن كان واحداً انفردت عاقلته بالعقل، وإن كانوا جماعة، قسمت على أعداد رؤوسهم وتحملت عاقلة كل واحد منهم سهمه من الدية.

**والثاني**: أن يكون القتل عمد الخطأ، فتكون الدية بعد أيمان الأولياء مغلظة على عواقل القتلاء على ما بينا.

**والثالث**: أن يكون عمداً محضاً سقط القود فيه لكمال القاتل ونقص المقتول، كالمسلم مع الكافر، والحر مع العبد والوالد مع الولد، وتكن الدية بعد أيمان الأولياء

مغلظة في مال القاتل حالة، لأن سقوط القود فيه لا يخرجه من حكم العمد في الدية.

## فصل:

وإن كان القتل موجباً للقود فهل يستحق القود بالقسامة، ويشاط بها الدم أم لا؟ على قولين:

**أحدهما**: وبه قال في القديم: وهو مذهب مالك، وأحمد بن حنبل، وبه قال عبد الله بن الزبير وحكم به في أيامه، أن القود بها ثابت ودليله حديث يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ قال للأنصار: يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته يعني للقود.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ قتل بالقسامة رجلاً من بني نضر بن مالك، ولأن ما ثبت به القتال تعلقت عليه أحكامه كالبينة.

**والثاني**: وهو قوله في الجديد.

وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو مذهب أبي حنيفة أن لا قود في القسامة وتجب بها الدية ودليله ما روي أن النبي ﷺ كتب إلى يهود خيبر في قصة الأنصار، إما أن تدوا صاحبكم أو تؤذوا بحرب»، فدل على وجوب الدية، دون القود فإن قيل: فقد كتب إليهم قبل القسامة وقبل وجوب القود قيل إنما كتب بذلك بياناً للحكم المستحق بالقسامة وإلا فمعلوم أن الدية لا تجب قبل القسامة كما لم يجب القود، ولأن أيمان المدعي هي غلبة ظن فصار شبهة في القود، والقود يسقط بالشبهة ولأن الحكم بالقسامة للاحتياط في حق الدماء فكان مقتضى هذا المعنى وجوب الدية وسقط القود.

فإذا تقرر توجيه القولين فإن قيل بالأول في إشاطة الدم ووجوب القود فإن كانت القسامة في الدعوى على واحد قتل قوداً، وإن كانت على جماعة فقد اختلف القائلون بهذا القول في عدد من يقتل، فالظاهر من مذهب الشافعي على هذا القول أنه تقتل الجماعة وإن كثروا إذا أمكن أن يشتركوا لأن القسامة في استحقاق القود تجري مجرى البينة.

وقال مالك: لا أقتل به أكثر من اثنين وحكى أبو ثور عن الشافعي في القديم.

وحكى الربيع بن سليمان قولاً لنفسه: أنه لا يقتل به أكثر من واحد، وبه قال أبو العباس بن سريج حقناً للدماء، ولضعف القسامة عن البينة.

وقال أبو العباس: وأجعل للولي بعد أيمانه الخيار في قتل أي الجماعة شاء فإذا قتل أحدهم أخذ من الباقي أقساطهم من الدية. وإن قيل بالقول الثاني: وهو الجديد أن القود ساقط في الواحد والجماعة فالدية المستحقة بالقسامة وتكون مغلظة، حالة في مال المدعى عليه، إن تفرد بها واحد غرم جميعها وإن كانوا جماعة تقسطت على أعدادهم بالسوية، والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَوَاءُ كَانَ بِهِ جُرْحُ أَوْ غَيْرُهُ لأَنَّهُ قَدْ يُقْتَل بِمَا لَا أَثَرَ لَهُ».**

قال في الحاوي: وهو كما قال للولي إنه يقسم في القتل سواء كان به أثر جرح أو لم يكن وقال أبو حنيفة لا يقسم إلا أن يكون به أثر جرح. فإن لم يكن به أثر جرح وخرج الدم من أذنه أقسم، وإن خرج من أنفه لم يقسم لأن عدم الأثر يحتمل أن يكون من موت ومن قتل وخروج الدم من الأنف يحتمل أن يكون من رعاف أو خنق فضعفت الدعوى وسقطت القسامة وهذا فاسد لأمرين:

**أحدهما**: أن الأغلب من الموت أن يكون بأسباب حادثة من مرض أو حادث، وموت الفجاءة نادر فإذا لم يعرف مرض صار الأغلب منه أنه بحادث القتل فلم يحمل على نادرة الفجاءة.

**والثاني**: أن القتل قد يكون تارة بالجرح والأثر، ويكون تارة بالخنق والإمساك للنفس وبعصر الأنثيين من غير أثر وإذا كان بهما وجب أن تستوي القسامة فيهما، والله أعلم.

## مسألة(٢):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ لَمْ يَسْمع الوَلِيُّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ أَنَّهُ كَانَ فِيهِمْ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا وجد لوث القتيل في جماعة فادعى أولياؤه القتل على رجل وذكروا أنه من جملة الجماعة وأنكر المدعى عليه أن يكون في الجماعة، فالقول قوله مع يمينه أنه لم يكن فيهم ولا قسامة للأولياء إذا حلف إلا أن تقوم بينة عادلة تشهد بأنه كان فيهم أو يشهد على إقراره أنه كان فيهم فيجوز حينئذٍ للأولياء أن يقسموا، لأن ظهور اللوث فيهم لا يدل على أنه كان فيهم.

## مسألة(٣):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا أَنْظرُ إِلَى دَعْوَى المَيِّتِ».**

قال في الحاوي: وهذا قاله رداً على مالك حيث جعل قول القتيل دية عند فلان لوثاً وليس بلوث عند الشافعي لما قدمناه من الدليل. فأثبت مالك اللوث فيما نفيناه ونفى اللوث عما أثبتناه، وحكم بالقسامة ولم يحكم باللوث الذي قضى فيه رسول الله ﷺ

(١) انظر الأم (٥/١٤٨).
(٢) انظر الأم (٥/١٤٨).
(٣) انظر الأم (٥/١٤٨).

بالقسامة فلم ينفذ من مخالفة قضائه مع اعترافه بصحة نقله، وهذا وهم لا يجوز.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلِوَرَثَةِ القَتِيلِ أَنْ يُقْسِمُوا وَإِنْ كَانُوا غُيَّباً عَنْ مَوْضِعِ القَتِيلِ لأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَعْلَمُوا ذَلِكَ بِاعْتِرَافِ القَاتِلِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ لَا يَعْلَمُهُمْ الحَاكِمُ مِنْ أَهْلِ الصِّدْقِ عِنْدَهُمْ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ وُجُوهِ مَا يَعْلَمْ بِهِ الغَائِبِ».**

قال في الحاوي: يجوز لأولياء المقتول أن يقسموا وإن لم يشهدوا القتل إذا علموه من جهة عرفوها بالصدق.

وقال أبو حنيفة: لا يقسموا إذا غابوا عنه لأنهم على غير يقين منه.

ودليلنا: أن النبي ﷺ عرض الأيمان في قصة الأتصاري على عبد الرحمٰن بن سهل وكان بالمدينة وقتل أخوه عبد الله بن سهل بخيبر، ولأن الإنسان قد يقسم في الأموال على ما علمه يقيناً وعلى ما عرفه بغلبة الظن أن يجد في حساب نفسه بخطه أو في حساب أبيه بخط أبيه أن على فلان كذا فيجوز أن يحلف على استحقاقه، وإن كان بغلبة ظن لا بيقين وكذلك في الدماء ولأن حكم الشهادة أغلظ، ثم كان للشهود أن يشهدوا تارة بما علموا قطعاً مما شهدوه من العقود وسمعوه من الإقرار. وكان لهم تارة أن يشهدوا بغلبة الظن في الأنساب والموت والأملاك المطلقة بخبر الاستفاضة فلما كانت الشهادة تنقسم إلى يقين وغالب ظن كذلك الأيمان تنقسم وغالب ظن، والله أعلم.

## مسألة(٢):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَقُولَ اتَّقُوا اللَّهَ وَلَا تَحْلِفُوا إِلَّا بَعْدَ الاسْتِثْبَاتِ».**

قال في الحاوي: إنما أجزنا للحاكم أن يعظ الأولياء عند أيمانهم ويحذرهم مأثم اليمين الكاذبة، ويتلو عليهم قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا.....﴾ [آل عِمرَان: ٧٧] الآية.

ويأمرهم بالاستثبات والأناة قبل الإقدام عليها، لأمرين:

**أحدهما**: اعتباراً بسنة رسول الله ﷺ في اللعان حين وعظ الزوجين في الخامسة فكانت الأيمان في الدماء بمثابتها وأغلظ.

**والثاني**: أنه قد يستحق بأيمانهم ما لا يمكن استدراكه من القود فقدم الاستظهار بالوعظ والتحذير، فأما وعظ المدعى عليهم عند أيمانهم في الإنكار فإن كان في قتل عمد لم يوعظوا لأنه يوجب قود يدرأ بالشبهة، وإن كان في قتل خطأ وعظوا وحذروا مآثم أيمانهم الكاذبة.

---

(١) انظر الأم (١٤٨/٥).

(٢) انظر الأم (١٤٨/٥).

فأما الأيمان في الأموال المحضة: ففي الوعظ عند الأيمان فيها وجهان:

**أحدهما**: يعظ الحالف فيها كالدماء.

**والثاني**: لا يعظ فيها لتغليظ الدماء على غيرها.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَتُقْبَلُ أَيْمَانُهُمْ مَتَى حَلَفُوا مُسْلِمِينَ كَانُوا عَلَى مُشْرِكِينَ أو مشركين عَلَى مُسْلِمِينَ لأَنَّ كُلًّا وَلِيُّ دَمِهِ وَوَارِثُ دِيَتِهِ».**

قال في الحاوي: تقبل أيمان المسلمين على المشركين، وأيمان المشركين على المسلمين في القسامة وغيرها من الحقوق، وقال مالك: أقبلها في سائر الحقوق، ولا أقبلها في القسامة من المشركين على المسلمين، وأقبلها من المسلمين على المشركين. وبناه على أصله في أن القسامة توجب القود، فلما لم يستحق المشترك على المسلم القود لم يستحق القسامة، وهذا فاسد لأن من قبلت أيمانهم في الأموال قبلت أيمانهم في القسامة كالمسلمين، ولأن سقوط القود في حق المشرك لا يوجب سقوط الدية فصار فيها كالمسلم.

## مسألة(٢):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلِسَيِّدِ العَبْدِ القَسَامَةُ فِي عَبْدِهِ عَلَى الأَحْرَارِ وَالعَبِيدِ».**

قال في الحاوي: قد قضى الكلام في قتل العبد هل تحمله العاقلة أم لا؟ على قولين: فأما إذا اقترن بقتله لوث فقد أجاز الشافعي هاهنا للسيد القسامة فيه فاختلف أصحابنا فيه فحمله كثير منهم على قولين كالعقل فإن تحمله العاقلة أقسم سيده، وإن قيل: لا تحمله العاقلة لم يقسم لأنه يجري على هذا القول مجرى الأموال التي لا قسامة فيها وذهب أبو العباس بن سريج والمحققون من أصحابنا أن لسيده أن يقسم على القولين معاً لأن القسامة في النفوس لحفظ حرمتها كما حفظت حرمتها بالقصاص وغلظت بالكفارة وهما معتبران في العبد كاعتبارهما في الحر كذلك في القسامة يجوز أن يكون فيهما كالحر وخالف العقل لأنه موضوع للنصرة والمحاباة التي يقصر العبد عنها ويختص الحر بها فافترق معنى القسامة والعقل فلذلك أقسم في العبد وإن لم يعقل عنه.

وهكذا لو قتل المدبر والمكاتب وأم الولد يجوز للسيد القسامة فيهم لأنهم قتلوا عبيداً.

## فصل:

فأما القسامة على العبد إذا كان قاتلاً فجائزة لأنه قاتل كالحر وإن كان مقتولاً

---

(١) انظر الأم (١٤٨/٥).

(٢) انظر الأم (١٤٨/٥).

بخلاف الحر. فلو ظهر منه اللوث في قتل سيده جاز لورثته أن يقسموا وإن انتقل إلى ملكهم بالميراث ليستفيدوا بالقسامة أن يقتلوه على قوله في القديم وأن يخرج بها من الرهن إن كان مرهوناً وأن تبطل فيها الوصية فيه إن كان موصًى به.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقْسِمُ الْمُكَاتِبُ فِي عَبْدِهِ لأَنَّهُ مَالَهُ فَإِنْ لَمْ يُقْسِمْ حَتَّى عَجَزَ كَانَ لِلسَّيِّد أَنْ يُقْسِمَ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لأن المكاتب يملك التصرف فيما بيده، فإن قيل إن العبد يملك على قوله في القديم كان تصرفه تصرف مالك وإن قيل لا يملك على قوله في الجديد كان تصرفه تصرف مستحق فجاز له على القولين معاً أن يقسم في قتل عبده لأنه أحق به من سيده. لاستحقاق المكاتب له دون سيده فصار كسائر الأموال التي بيده، فإن أقسم المكاتب ملك قيمة عبده ليستعين بها في كتابته، وإن لم يقسم حتى مات أو عجز صار عبده وجميع أمواله لسيده فيقسم سيده بعد عجزه في كتابته، لأنه قد صار أحق به من مكاتبه، والله أعلم.

## مسألة(٢):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قُتِلَ عَبْدٌ لأُمِّ وَلَد فَلَمْ يُقْسِمْ سَيِّدُهَا حَتَّى مَاتَ وَأَوْصَى لَهَا بِثَمَنِ العَبْدِ لَمْ يُقْسِمْ وَأَقْسَمَ وَرَثَتُهُ وَكَانَ لَهَا ثَمَنُ العَبْدِ وَإِنْ لَمْ يُقْسِمْ الوَرَثَةُ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ وَلَا لَهَا شَيْءٌ إِلَّا أَيْمَانُ المُدَّعَى عَلَيْهِمْ».**

قال في الحاوي: وصورتها: أن يدفع السيد إلى أم ولده عبداً فيقتل في يدها قتل لوث فللسيد في دفعه إليها حالتان:

**أحدهما**: أن يدفعه إليها للخدمة.

**والثاني**: أن يدفعه إليها للتمليك، فإن أخذها إياه. ولم يملكها، فالسيد هو الذي يقسم دونها، كما يقسم في سائر عبيده فلو وصى لها بثمنه قبل قسامته فلها قيمته، وإن كان قبل أن يستقر ملكه عليها صحت الوصية قبل استقرار الملك كما تصح وصيته بثمن نخله ونتاج ماشيته ولا تمتنع وصيته لأن ولده، وإن لم تصح وصيته لعبده، لأن الوصية تملك بعد موته وأم الولد بعد موته حرة وعبده مملوك فإن مات السيد قبل القسامة أقسم الورثة دونها فإن أقسموا ملكت أم الولد قيمته الوصية إذا خرجت من الثلث فإن عجز الثلث عنها كانت الزيادة موقوفة على إجازة الورثة.

وإن امتنع الورثة من القسامة وأجابت أم الولد إليها ففي استحقاقها للقسامة قولان:

**أحدهما**: تستحقها ولها القسامة لأن القيمة لها بالوصية فصارت مستحقة في حقها.

---

(١) انظر الأم (١٤٨/٥).

(٢) انظر الأم (١٤٨/٥).

**والثاني**: وهو الأصح المنصوص عليه هاهنا لا قسامة لها لأمرين:

**أحدهما**: أن الأيمان على غيرها فصارت فيها نائبة عنهم النيابة في الأيمان لا تصح لأن المقصود بها البينة التي لا تدخلها النيابة.

**والثاني**: أنها تملك بالوصية ما استقر ملك الموصى عليه والموصي لا يملك إلا ما كان هو المقسم عليه أو من قام مقامه من قرابته وأصل هذين القولين اختلاف قوليه في المفلس إذا نكل عن اليمين في دين له وأجاب غرماؤه إلى اليمين.

فإن كان السيد قد ملك أم ولده العبد حين دفعه إليها كان حكمها فيه حكم العبيد إذا ملكوا، هل يملكوه بالتمليك أم لا؟ على قولين:

**أحدهما**: وهو قوله في القديم تملك أم الولد وغيرها من العبيد إذا ملكوا.

**والثاني**: وبه قال في الجديد: إنها لا تملك ولا غيرها من العبيد فإن ملكوا: فإن قلنا بهذا القول إنها لا تملكه وإن ملكت كان حكم العبد إذا قتل كحكمه فيما مضى يكون السيد هو المقسم في قتله دونها، وإن قلنا بالأول إنها تملك إذا ملكت فهل تستحق القسامة أم لا؟ على وجهين:

**أحدهما**: إنها هي المقسمة دون السيد لاختصاصها بملكه فعلى هذا تصير مالكة للقيمة بالتمليك الأول.

**والثاني**: إن السيد هو المقسم دونها ولأن ملكها غير مستقر، لما يستحقه السيد من استرجاعه إذا شاء. فعلى هذا إذا أقسم السيد لم تملك أم الولد القيمة إلا بتمليك مستجد، لأنه ملك قد استفاده السيد بأيمانه وهكذا حكم سائر العبيد إذا ملكوا وإنما تفارقهم أم الولد في شيء واحد وهو أن السيد إذا مات عن عبده وقد ملكه مالاً كان لوارثه انتزاعه من يده لبقائه على رقه وإذا مات عن أم ولده وقد ملكها مالاً لم يكن لوارثه انتزاعه منها بعتقها وفي حكمها لو أعتق العبد بعد التمليك لم يسترجعه منه وإن كان له استرجاعه ولو باعه لبقائه على الرق إذا بيع واستقرار ملكه بالحرية إذا أعتق، وهذا كله على قوله في القديم إنهم يملكون إذا ملكوا، فأما على الجديد فلا يملكون بحال مع بقاء الرق.

## فرع:

إذا ادعى رجل قتلاً على رجل فإنه يؤخذ بصفة القتل فلا يخلو من أربعة أحوال:

**أحدها**: أن يدعي العمد المحض.

**والثاني**: أن يدعي شبه العمد.

**والثالث**: أن يدعي الخطأ.

**والرابع**: أن يدعي القتل ولا يذكر عمداً ولا خطأ لأنه لا يعرف حاله فإن قال هو عمد يؤخذ بصفته فلا يخلو من أربعة أحوال:

**أحدها**: أن يصفه بما لا يضمن فلا يقسم.

**والثاني**: أن يصفه بصفة العمد المحض فيقسم عليها المنكر.

**والثالث**: أن يصفه بشبه العمد فله أن يقسم على الصفة بأن يقول ضربه بعصا فمات، قال: يقسم وعندي أنه يحتمل.

**والرابع**: أن يصفه بالخطأ المحض ففيه طريقان ومنهم من قال على قولين ومنهم من قال على اختلاف حالين وإذا ادعى شبه العمد فإنه يصفه، فلا يخلو من أربعة أحوال:

**أحدها**: أن يصفه بما لا يضمن فلا يقسم.

**والثاني**: أن يصفه بشبه العمد فيقسم.

**والثالث**: أن يصفه بالعمد المحض فيقسم على الدعوى وعندي أنه لا يقسم.

**والرابع**: يصفه بالخطأ المحض فيقسم على الصفة وإذا ادعى محضاً فهل يؤخذ بالصفة أم لا؟ على وجهين: فإذا قلنا: يؤخذ بالصفة فإن وصفه بما لا يضمن، سقط.

وإن وصف بالخطأ المحض يقسم، وإن وصفه بشبه العمد يقسم على الدعوى دون الصفة وإن وصفه بالعمد المحض، فإن لم يرجع عن الدعوى أقسم على الدعوى وإن رجع عن الدعوى إلى الصفة فلا يقسم وإن جهل صفة القتل ففيه وجهان:

**أحدهما**: لا يحلف للجهل بموجبها.

**والثاني**: هو قول يذكر عن أبي إسحاق المروزي أنه يقسم لأن الجهل بصفة القتل ليس جهلاً بموجبه فإذا أقسم بحبس المجنى عليه حتى يبين فإن تطاول زمانه أحلف أنه ما قتله عمداً ولزم الدية من الخطأ من ماله مؤجلة وفي تغليظها بالعمد وجهان.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جُرِحَ رَجُلاً فَمَاتَ أُبْطِلَتِ القَسَامَةُ لأَنَّ مَالَهُ فِيءُ وَلَوْ كَانَ رَجَعَ إِلَى الإِسْلَامِ كَانَتْ فِيهِ القَسَامَةُ للوَارِثِ».**

قال في الحاوي: ولو كان رجع إلى الإسلام كانت فيه القسامة للوارث، إذا ارتد المجروح ومعه لوث ثم مات على ردته فلا قسامة لوارثه لأمرين:

**أحدهما**: أن ماله قد صار فيئاً لا يورث عنه فلم يجز أن يقسم من لا يرث.

**والثاني**: أن سراية الجرح في الردة لا توجب ضمان النفس وما دون النفس لا قسامة فيه: فأما إذا عاد إلى الإسلام بعد ردته فالحكم في الدية والقود قد ذكرناه وهو أنه لم يكن للجرح سراية في الردة فالدية كاملة وفي سقوط القود قولان وإن كان له سراية في الردة سقط القود وفي كمال الدية قولان:

**أحدهما**: تجب فيه الدية كاملة.

---

(١) انظر الأم (١٤٨/٥).

**والثاني**: نصفها. وماله موروث لأنه مسلم عند الموت ولهم أن يقسموا إن لم يكن في الردة سراية وفي مقاسمتهم إذا سرت في الردة وجهان:

**أحدهما**: لهم القسامة وإن ملكوا بها بعض الدية لأنها دية نفس وإن لم تكتمل.

**والثاني**: أنه لا قسامة لهم لذهاب اللوث بالسراية في الردة والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جُرِحَ وَهُوَ عَبْدٌ فَعُتِقَ ثُمَّ مَاتَ حُرًّا وَجَبَتْ فِيهِ القَسَامَةُ لِوَرَثَتِهِ الأَحْرَارِ وَلِسَيِّدِهِ المُعْتِقِ بِقَدْرِ مَا يَمْلِكُ فِي جِرَاحِهِ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا قطعت يد العبد مع لوث ثم أعتق ومات من الجناية حراً ففيه دية حر وللسيد أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً لأن في اليد نصف القيمة أو جميع ديته حراً لأنها قد سرت إلى نفسه بعد حريته.

فإن كانت الدية أقل الأمرين استحقها السيد وحده وكان هو المقسم دون الورثة، وإن كانت نصف القيمة أقل الأمرين استحقها السيد وكان باقي الدية لورثة العبد فيشترك السيد والورثة في القسامة، لاشتراكهم في الدية ولا تجزىء قسامة أحدهما دون الآخر، لأن أحداً لا يملك بيمين غيره شيئاً فإن كان السيد هو المقسم، لم يحكم له بحقه من الدية، إلا بعد خمسين يميناً. فإن قيل: فكيف يقسم وهو يأخذ دية طرف ولا قسامة في الأطراف، قيل قد صار الطرف بالسراية نفساً فصار مشاركاً في دية النفس، وإن تقدر حقه بأرش الطرف فلذلك جاز أن يقسم فإن أجاب الوارث إلى القسامة ففي قدر ما يقسم به من الأيمان قولان:

**أحدهما**: خمسون يميناً.

**والثاني**: يقسم بقدر حقه من الدية فإن كان له نصفها حلف خمسة وعشرين يميناً وإن كان له ثلثها حلف سبعة عشرة يميناً.

## مسألة[2]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا تَجِبُ القَسَامَةُ فِي دُونِ النَّفْسِ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح وإنما لم تجب فيما دون النفس قسامة سواء كان فيما دون النفس دية كاملة كاللسان والذكر أو كان دونها لأمرين:

**أحدهما**: لتغليظ حرمة النفس على ما دونها ولذلك تغلظت بالكفارة فتغلظت بالقسامة.

**والثاني**: أن القسامة وجبت للورثة لقصورهم عن معرفة القاتل وتعذر البينة عليهم

---

(١) انظر الأم (١٤٨/٥).

(٢) انظر الأم (١٤٨/٥).

فحكم لهم بالقسامة مع اللوث احتياطاً للدماء وفيما دون النفس يعرف المجنى عليه من جنى عليه ويقدر على إقامة البينة عليه فلم يحكم له بالقسامة لاستغنائه في الغالب عنها.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ لَمْ يُقْسِمْ الوَلِيُّ حَتَّى ارْتَدَّ فَأَقْسَمَ وُقِفَتِ الدِّيَةُ فَإِنْ رَجَعَ أَخَذَهَا وَإِنْ قُتِلَ كَانَتْ فَيْئاً».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح. وإذا ارتد الولي في القسامة لم تخل ردته من ثلاثة أقسام:

**أحدها**: أن تكون ردته قبل موت القتيل فليس له أن يقسم ولا له إن أسلم بعد موته أن يقسم، لأن ردته بعد موته تمنعه من الميراث ولا يصير وارثاً بإسلامه بعد الموت، ولا تصح القسامة إلا من وارث فإن لم يكن للمقتول وارثاً سواه فلا قسامة ويصير دمه هدراً. وإن كان له وارث غيره قام مقامه وأقسم.

**والثاني**: أن يرتد بعد موت القتيل وبعد قسامته فقد وجبت الدية بقسامته وتكون موقوفة على ما يكون من حال ردته فإن عاد إلى الإسلام دفعت إليه وإن مات على ردته كانت الدية مع جميع ماله فيئاً في بيت المال.

**والثالث**: أن تكون ردته بعد موت القتيل وقبل قسامته فيمنعه الحاكم من القسامة في زمان ردته لأن أيمان القسامة موضوعة للزجر، وهو مع ظهور الردة غير منزجر ويكون الأمر موقوفاً على عقبي ردته فإن أسلم منها أقسم وقضى له بدية. وإن مات مرتداً سقطت القسامة وصار الدم هدراً إن لم يكن للقتيل وارث سواه؛ لأن ماله يصير لبيت المال إرثاً لكافة المسلمين وليس فيهم من يتعين في القسامة، ولا يمكن أن يقسم جميعهم ولا يجوز للإمام أن يقسم عنهم فلذلك صار الدم هدراً.

فلو أقسم في زمان ردته واستوفى الحاكم عليه أيمان قسامته صحت القسامة إذا قيل إن ملك المرتد باقٍ عليه، وإن قيل إن ملكه قد زال عنه بالردة ففي صحة قسامته وجهان:

**أحدهما**: لا تصح منه القسامة لأنه لا يملك بها الدية.

**والثاني**: تصح منه القسامة، لأن المرتد لا يمنع من اكتساب المال وهذا من اكتسابه وإن زال ملكه عن أملاكه، فعلى هذا إن قيل بصحة قسامته كانت الدية موقوفة إلى ما ينتهي إليه حاله، فإن أسلم ملكها وإن قتل بالردة كانت فيئاً وإن قيل ببطلان قسامته وقف أمره: فإن أسلم استأنف القسم، وإن قتل بالردة صار الدم هدراً، والله أعلم.

## مسألة(٢):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالأَيْمَانُ فِي الدِّمَاءِ مُخَالَفَةٌ لَهَا فِي الحُقُوقِ وَهِيَ**

(١) انظر الأم (١٤٨/٥).

(٢) انظر الأم (١٤٨/٥، ١٤٩).

**فِي جَمِيعِ الحُقُوقِ يَمِينٌ يَمِينُ وَفِي الدِّمَاءِ خَمْسُونَ يَمِيناً. وَقَالَ فِي كِتَابِ العَمْدِ وَلَو ادَّعَى أَنَّهُ قَتَلَ أَبَاهُ عَمْداً بَلْ خطأً فالدِّيَةُ عَلَيْهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ مَا قَتَلَهُ إِلَّا خَطَأً فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ المُدَّعِي لِقَتْلِهِ عَمْداً وَكَانَ لَهُ القَوَدُ. قَالَ المُزَنِيُّ: هَذَا القِيَاسُ عَلَى أَقَاوِيلِهِ فِي الطَّلَاقِ وَالعِتَاقِ وَغَيْرِهِمَا فِي النُّكُولِ وَرَدِّ اليَمِينِ».**

قال في الحاوي: الدعاوى ضربان في دم وغير دم، فأما الدعاوى في غير الدماء فلا تغلظ بغير الزمان والمكان فلا يبدأ فيها بيمين المدعي ولا تكرر فيها الأيمان ولا يستحق فيها إلا يمين واحدة سواء كان مع الدعوى لوث أو لم يكن، لقصور ما سوى الدماء عن تغليظ الدماء. وأما الدعاوى في الدماء، فضربان: في نفس، وطرف، فأما في النفوس فضربان:

**أحدهما**: أن يقترن بالدعوى لوث فتغلظ بالقسامة في حكمين:

**أحدهما**: تبدئة المدعي وتقديمه على المدعى عليه وهذا يستوفي فيه حكم كل ممن كملت له دينه أو نقصت.

**والثاني**: تغليظ الأيمان بخمسين يميناً وهذا معتبر بحال المقتول فإن كملت فيه الدية بأن كان رجلاً حراً مسلماً كمل فيه تغليظ الأيمان بخمسين يميناً، وإن لم تكمل فيه الدية، بأن كان امرأة وجبت فيها نصف الدية، وكان ذمياً وجب فيه ثلث الدية، ففيه وجهان:

**أحدهما**: تسقط الأيمان على كمال الدية فتغلظ في قتل المرأة بخمسة وعشرين يميناً، وفي قتل الذمي بسبعة عشر يميناً ليقع الفرق في التغليظ بين حكم القليل والكثير اعتباراً بالدية.

**والثاني**: وهو أصح أنها تغلظ في كل قتيل بخمسين يميناً من قلت ديته وكثرت حتى في دية الجنين، لأنه لما استوى التغليظ بالكفارة في قتل جميعهم كذلك في التغليظ بأيمان القسامة فإذا تقرر أن المدعي يحلف خمسين يميناً لم يخل أن يكون واحداً أو جماعة فإن كان واحداً حلف جميعها ووالى بينهما ولم يفرقها، لأنها في الموالاة أغلظ وأزجر فإن حلف أكثرها ونكل عن أقلها ولو بيمين واحدة لم يستحق بما تقدم من أيمانه شيئاً من الدية لتعلق الحكم بجميعها، وإن كانوا جماعة ففي أيمانهم قولان:

**أحدهما**: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً يستوي فيها من قل سهمه الدية وكثر، لأن تكرار الأيمان موضوع للتغليظ والزجر، وليس يزجر الواحد منهم إلا بأيمان نفسه، فوجب أن يستوفي حقه، فعلى هذا إن أقسموا جميعاً، قضى لهم بجميع الدية واقتسموا على قدر مواريثهم، فإن حلف بعضهم ونكل البعض قضى للحالف بحقه من الدية دون الناكل.

**والثاني**: وهو الأصح أن الأيمان مقسومة بينهم على قدر مواريثهم بجبر الكسر، فإن كانوا زوجة وابناً وبنتاً حلفت الزوجة سبعة أيمان والابن ثلاثين يميناً والبنت خمس عشرة يميناً ثم على قياسه لأن التغليظ بعدد الأيمان يختص بالدعوى وهم فيها مشتركون فوجب

أن يكونوا في تغليظ أيمانها مشتركين. فعلى هذا إن حلفوا قضى لهم بجميع الدية، وإن حلف بعضهم ونكل بعضهم لم يحكم للحالف بحقه من الدية إلا بعد استكمال خمسين يميناً، فإن طالب الناكل لم يستحق شيئاً بيمين غيره وإن استوفى الحاكم جميع الأيمان، حتى يحلف عدد أيمانه التي تلزمه بقدر حقه.

فإن نكل جميعهم عن الأيمان، ردت على المدعى عليه، فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً، لأن الأيمان لما غلظت في جنبة المدعي، وجب أن تغلظ في نقلها إلى المدعى عليه، لتتكافأ الجنبتان في التغليظ، فإن كان المدعى عليهم جماعة ففي إيمانهم قولان:

**أحدهما**: وهو الأصح هاهنا أن كل واحد منهم يحلف خمسين يميناً والأصح في المدعين أن تسقط بينهم، لأن كل واحد من المدعى عليهم كالمنفرد في وجوب القود والتزام الكفارة، فكان كالتفرد في عدد الأيمان، وخالف المدعين لأن الواحد من الجماعة لا يساوي المنفرد فيها فافترق.

**والثاني**: أن الأيمان مقسطة بينهم على أعدادهم يجبر الكسر يستوي فيه الرجل والمرأة بخلاف أيمان المدعين، لأن المدعين يتفاضلون في ميراث الدية فيفاضلوا في الأيمان والمدعى عليهم يستوون في التزام الدية فيساووا في الأيمان، والله أعلم.

## فصل:

فإن حلفوا برئوا من القتل فلم يلزمهم قود ولا دية. وقال أبو حنيفة: إذا حلفوا غرموا الدية، احتجاجاً برواية زياد بن أبي مريم أن جده أتى رسول الله ﷺ فقال: أخي قتل بين قريتين فقال رسول الله ﷺ: يحلف منهم خمسون رجلاً، فقال: ما لي من أخي غير هذا قال: نعم ولك مائة من الإبل فجمع له بين الأيمان والدية.

ولما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أحلفهم خمسين يميناً ما قتلناه ولا عرفنا قاتله وأغرمهم الدية.

قال: ولأن حكم القسامة مخالف لسائر الدعاوى، فصارت الأيمان في القسامة موضوعة للإيجاب وفي غيرها من الدعاوى موضوعة للإبراء والإسقاط.

ودليلنا قول النبي ﷺ للأنصار فيبرئكم يهود بخمسين يميناً فاقتضى أن يبرؤوا بأيمانهم، ولأن اليمين توجب تحقيق ما حلف عليه وإثبات حكمه، فلما كانت يمينه موضوعة لنفي القتل، وجب أن ينتفي عنه حكم القتل كما كانت يمينه في سائر الدعاوى موضوعة لنفي الدعوى فسقط عنه حكمها وفي هذا انفصال عن الاستدلال وقد تقدم الجواب عن الخبر والأثر.

## فصل:

وإن نكل المدعى عليهم عن الأيمان أغرموا الدية ولم يحبسوا. وقال أبو حنيفة:

يحبسون حتى يحلفوا ثم يغرمون استدلالاً بأن الأيمان في القسامة هي نفس الحق فوجب أن يحبسوا عليه كما يحبسون على سائر الحقوق وهذا خطأ من وجهين:

**أحدهما**: أن الأيمان في الشرع موضوعة للتغليظ والزجر، حتى لا يقدم على كذب في دعوى ولا إنكار، فإذا امتنع منها فقد انزجر بها فلم يجز أن يحبس عليها ليكره على أيمان ربما اعتقد كذبه فيها، فيصير محمولاً على الكذب والحنث.

**والثاني**: أن نكوله في غير القسامة لما لم يوجب حبسه لنفس الأجبار عن الأيمان، فنكوله في القسامة أولى لأن الأيمان أكثر والتغليظ فيها أشد وقوله: «إن الأيمان هي نفس الحق» فليس صحيح لأن الأيمان لقطع الخصومة وإسقاط الدعاوى ولو كانت نفس الحق لما جاز أن يقبل منهم الدية إذا اعترفوا وحكمهم في الاعتراف أغلظ من الجحود.

## فصل:

**والثاني**: أن لا يكون مع الدعوى لوث فتسقط لعدم اللوث البداية بيمين المدعي لضعف سببه ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه، وفي تغليظها بالعدد قولان:

**أحدهما**: وهو قول أبي حنيفة واختار المزني أنها لا تغلظ بالعدد ويستحق فيها بيمين واحد يحلف بها المدعى عليه على إنكاره؛ لأنه لما سقط لعدم اللوث تغليظ القسامة في الابتداء بيمين المدعي سقط تغليظها بعدد الأيمان جمعاً بينها وبين سائر الدعاوى في الأمرين.

**والثاني**: أنها تغلظ بالعدد فيحلف خمسين يميناً، تغليظاً لحرمة النفس، كما تغلظ بالكفارة وإن لم يحكم فيها بالقسامة، فعلى هذا إن كان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يميناً، وإن كانوا جماعة فعلى ما قدمناه من القولين:

**أحدهما**: أن يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً.

**والثاني**: أن الخمسين مقسطة بينهم على عدد الرؤوس.

فإن كانوا خمسة حلف كل واحد منهم عشرة أيمان، وإن كانوا عشرة حلف كل واحد منهم خمسة أيمان، فإن حلفوا برئوا وإن نكلوا ردت الأيمان على المدعي وهل تغلظ بالعدد إذا ردت عليه؟ على قولين: كالمدعى عليه.

**أحدهما**: لا تغلظ ويحلف يميناً واحدة. ويستحق دم صاحبه في العهد والخطأ.

**والثاني**: تغلظ بالعدد فيحلف خمسين يميناً فإن كان واحداً حلف جميعها وإن كانوا جماعة فعلى قولين:

**أحدهما**: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً.

**والثاني**: أنها تقسط بينهم على قدر مواريثهم بجبر الكسر. فإذا حلفوا حكم لهم بدم صاحبهم، واستحقوا القود في العمد قولاً واحداً لأن أيمانهم بعد نكول المدعى عليه تجري مجرى إقراره، في أحد القولين ومجرى البينة في القول الثاني.

والقود مستحق بالإقرار ومستحق بالبينة فإن نكل عن الأيمان عند ردها عليه برىء المدعى عليه بإنكاره المتقدم.

## فصل:

وإن كانت دعوى الدم فيما دون النفس لم يعتبر فيها اللوث لما قدمناه، من تغليظ النفس على ما دونها، فسقط الابتداء فيها بيمين المدعي فيكون القول فيها قول المدعى عليه مع يمينه وتغليظها بالعدد مبني على تغليظها في دعوى النفس عند عدم اللوث فإن قيل: لا تغلظ بالعدد في النفس إذا عدم اللوث فأولى ألا تغلظ بالعدد فيما دون النفس؛ لأن حرمة النفس أغلظ وإن قيل بتغليظها في النفس عند عدم اللوث ففي تغليظها بالعدد فيما دون النفس قولان:

**أحدهما**: لا تغلظ بالعدد وإن غلظت به في النفس لاختصاص النفس بعظم الحرمة ووجوب الكفارة.

فعلى هذا يحلف المدعى عليه يميناً واحدة سواء كانت الدعوى فيما تكمل فيه الدية كاليدين أو فيما يجب فيه بعضها كالموضحة.

**والثاني**: أنه تغلظ فيما دون النفس بالعدد، كما تغلظ في النفس، لأنه لما استوى حكم النفس وما دونها في وجوب القود وتحمل العقل تغليظاً لحكم الدماء استويا في التغليظ بعدد الأيمان ـ فعلى هذا لا يخلو حال الدعوى فيما دون النفس من ثلاثة أقسام:

**أحدها**: أن تكمل فيها الدية من غير زيادة ولا نقصان كقطع اليدين أو الرجلين أوجب الذكر أو قطع اللسان فتغلظ الأيمان فيه بخمسين يميناً لأنه لما ساوى النفس في الدية ساواها في عدد الأيمان فعلى هذا إن كان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يميناً وإن كانوا جماعة فعلى قولين:

**أحدهما**: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً.

**والثاني**: إنها مقسطة بينهم على أعدادهم. فإن كانوا خمسة حلف كل واحد منهم عشرة أيمان، فيصير فيما يحلف به كل واحد منهم ثلاثة أقاويل:

**أحدها**: خمسون يميناً.

**والثاني**: عشرة أيمان.

**والثالث**: يمين واحدة.

## فصل:

**والقسم الثاني**: أن يستحق بالدعوى بعض الدية كإحدى اليدين أو كالموضحة ففيما تغلظ من العدد قولان:

**أحدهما**: تغلظ بخمسين يميناً فيما قل من الدية وكثر اعتباراً بحرمة الدم.

**والثاني**: تقسط الأيمان على الدية وتغلظ فيما دونها بقسطها من كمال الدية، فإن

أوجبت نصف الدية، كإحدى اليدين غلظت بخمسة وعشرين يميناً، وإن أوجبت ثلث الدية كالجائفة غلظت بسبعة عشرة يميناً. وإن أوجبت عشر الدية كالإصبع غلظت بخمسة أيمان. وإن أوجبت نصف عشرها كالموضحة غلظت بثلاثة أيمان:

فعلى هذا إن كان المدعى عليه واحد حلف هذه الأيمان على اختلاف الأقاويل فيها وإن كانوا جماعة فعلى قولين:

**أحدهما**: يحلف كل واحد منهم جميع هذه الأيمان المختلف في عددها.

**والثاني**: يقسط عدد الأيمان بينهم على أعداد رؤوسهم فيجيء فيما يحلف به كل واحد منهم إذا كانوا خمسة وكانت الدعوى في قطع أحد اليدين خمسة أقاويل:

**أحدها**: يحلف خمسين يميناً.

**والثاني**: يحلف خمسة وعشرين يميناً.

**والثالث**: عشرة أيمان.

**والرابع**: خمسة أيمان.

**والخامس**: يميناً واحدة، فإن نكلوا عن الأيمان ردت على المدعي وكان حكمه في تغليظ الأيمان بالعدد مثل حكمهم على ما رتبناه من الأقاويل وشرحناه من التفصيل، والله أعلم.

## فصل:

**والثالث**: أن يستحق بالدعوى أكثر من الدية مثل قطع اليدين مع الرجلين، أو جدع الأنف مع اللسان، فتشتمل الدعوى على ديتين فإن قيل: إن الأيمان لا تغلظ بالعدد في الدية وما دونها لم تغلظ بالعدد فيما زاد عليها، واقتصر فيها على يمين واحدة وإن اشتملت على ديتين. وإن قيل إن الأيمان تغلظ بالعدد في الدية وما دونها. فأولى أن تغلظ بالعدد فيما زاد عليها، وهل تكون الزيادة على الدية موجبة لزيادة العدد في الأيمان أم لا؟ على وجهين:

**أحدهما**: لا توجبها لأن الخمسين غاية العدد في التغليظ فلم يحتج التغليظ إلى تغليظ.

**والثاني**: أن الخمسين تغليظ مقدر في دية النفس فصار غاية فيها فلم يصير غاية فيما زاد عليها.

فعلى هذا أوجبت الدعوى ديتين تغلظت الأيمان بمائة يمين، وإن أوجبت دية ونصف تغلظت بخمسة وسبعين يميناً، وإن أوجبت دية وثلث تغلظت بسبعة وستين يميناً. وعلى هذا القياس، ثم إن كانت على واحد حلف بجميعها، وإن كانت على جماعة فعلى ما قدمناه من القولين:

**أحدهما**: يحلف كل واحد منهم جميعها.

**والثاني**: تقسط بينهم على أعدادهم، فيجيء فيما يحلف كل واحد منهم إذا كانوا خمسة والدعوى فيما يوجب ديتين خمسة أقاويل:

**أحدها**: مائة يمين.

**والثاني**: خمسون يميناً.

**والثالث**: عشرون يميناً.

**والرابع**: عشرة أيمان.

**والخامس**: يميناً واحداً. فإن نكلوا عن الأيمان وردت على المدعي كان حكمه في تغليظ الأيمان بالعدد مثل حكمهم، والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَوَاءٌ فِي النُّكُولِ المَحْجُور عَلَيْهِ وَغَيْرُ المَحْجُورِ عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ مِنْهَا فِي مَالِهِ مَا يَلْزَمُ غَيْرَ المَحْجُورِ وَالجِنَايَةُ خِلَافُ البَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: كَيْفَ يَحْلِفُونَ عَلَى مَا لَا يَعْلَمُونَ قِيلَ فَأَنْتُمْ تَقُولُونَ لَوْ أَنَّ ابْنَ عِشْرِينَ سَنَةً رئي بِالمَشْرِقِ اشْتَرَى عَبْداً ابْنَ مائةِ سَنَةٍ رئي بِالمَغْرِبِ فَبَاعَه مِنْ سَاعَتِهِ فَأَصَابَ بِه المُشْتَرِي عَيْباً أَن البَائِعَ يَحْلِفُ عَلَى البَتِّ لَقَدْ بَاعَهُ إِيَّاهُ وَمَا بِهِ هَذَا العَيْبُ وَلَا عِلمَ لَهُ بِهِ الَّذِي قُلْنَا قَدْ يَصِحُّ عِلْمُهُ بِمَا وَصَفْنَا».**

قال في الحاوي: أما الحجر فضربان:

**أحدهما**: يكون لارتفاع القلم كالجنون والصغر فيمتنع من سماع الدعوى منه وعليه لأنه لا حكم لقوله مال ولا بدن.

**والثاني**: أن يكون مع ثبوت القلم عليه بالبلوغ والعقل وقد ثبت الحجر فيه بأحد خمسة أسباب: السفه والفلس والمرض والرق والردة.

وهذه المسألة مقصورة على الحجر بالسفه لأن ما عداه له مواضع قد مضى بعضها ويأتي باقيها وإذا كان كذلك لم يخل حال المحجور عليه بالسفه من أن يكون مدعياً، أو مدعى عليه فإن كان مدعياً، سمعت دعواه، وكان فيها الرشيد، وإن توجهت عليه يمين إما ابتداء في القسامة أو انتهاء في الرد بعد النكول حلف فيها، وحكم له بموجبها كالرشيد، لأن في ذلك حفظ لماله والحجز يمنعه من إتلافه، وإن كان مدعى عليه سمعت الدعوى عليه لأنه قد ينكرها فيستحلف عليها أو تشهد بها بينة فيكون لها حكم وإذا كان كذلك لم تخل الدعوى عليه من أن تكون في دم أو مال. فإن كانت في دم لم تخل من أن تكون موجبة للقسامة، أو غير موجبة لها، فإن أوجبت القسامة لوجود اللوث في قتل نفس، فللمدعي أن يقسم على المحجور عليه، كما يقسم على الرشيد ويقضي عليه بموجب

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٩).

أيمانه إذا حلف، فإن نكل عن الأيمان ردت على المحجور عليه، فإن حلف بريء، وإن نكل قضى عليه بالدعوى وكان فيما يجب عليه بنكوله كالرشيد، وإن كانت دعوى الدم غير موجبة للقسامة فهي على ضربين:

**أحدهما**: أن تكون في عمد يوجب القود فتسمع الدعوى عليه، فإن أقرّ بها صح إقراره كما يصح إقرار العبد بها لانتفاء التهمة عنه فإن عفا عن القود وجبت الدية في ماله وأخذت منه مع بقاء حجره، وإن نكل عن اليمين ردت على المدعي وحكم له بدعواه إذا حلف وخير بين القود والدية.

**والثاني**: أن تكون في خطأ يوجب المال دون القود فتسمع الدعوى عليه فإن أقر بها ففي صحة إقراره قولان:

**أحدهما**: وهو الأصح أنه لا يصح كالمال.

**والثاني**: أنه يصح لتغليظ حرمة الدماء والنفوس، كالعمد فإن أبطل إقراره بها لم يلزمه ولا عاقلته وإن صح إقراره بها لزمته الدية في ماله دون عاقلته إلا أن يصدقوه عليها فيتحملونها عنه. وإن أنكر الدعوى، أحلف عليها فإن حلف بريء وإن نكل عن اليمين فإن قلنا إن إقراره يصح ردت اليمين على المدعي وحكم له إذا نكل، وهل تجب الدية على عاقلته أم لا؟ على قولين: بناء على اختلاف قوليه في يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه هل تقوم مقام البينة أو مقام الإقرار فإن قيل إنها تقوم مقام البينة أو مقام الإقرار فإن قيل إنها تقوم مقام البينة تحملت العاقلة الدية كما نتحملها بالبينة وإن قيل إنها تقوم مقام الإقرار لم تتحملها العاقلة كما لا تتحملها بإقراره وإن قلنا إن إقرار السفيه بها باطل ففي رد اليمين على المدعي بعد نكول السفيه عنها قولان:

**أحدهما**: ترد عليه إذا قيل إن يمينه كالبينة.

**والثاني**: لا ترد إذا قيل إن يمينه كالإقرار.

## فصل:

وإن كانت الدعوى في مال محض سمعت عليه فإن أنكرها حلف وبريء وإن نكل عنها كان في رد اليمين على المدعي ما قدمناه من القولين فإن أقر بها لم يلزمه إقراره قولاً واحداً، لما تضمنه من استهلاك ماله الذي هو متهوم فيه فلا يلزمه في ظاهر الحكم. وهل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أم لا؟ معتبراً بالمال فإن كان عن إتلاف، واستهلاك، إما لنفس أو مال، لزمه فيما بينه وبين الله تعالى وإن لم يلزمه في ظاهر الحكم ما كان حجره باقياً فإذا فك حجره غرمه، وإن كان عن معاملة ومراضاة لم يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى.

كما يلزمه في ظاهر الحكم ولا يلزمه غرمه بعد فك حجره وهو معنى قول الشافعي والجناية خلاف البيع والشراء.

كما يلزمه في ظاهر الحكم ولا يلزمه غرمه بعد فك حجره وهو معنى قول الشافعي والجناية خلاف البيع والشراء.

والفرق بينهما: أن ديون المراضاة كانت باختيار صاحبها فصار هو المستهلك لها بإعطائه إياها وديون الجنايات والاستهلاك عن المراضاة فلم يكن من صاحبها ما يوجب سقوط غرمها فافترقا من هذين الوجهين فيما بينه وبين الله تعالى وفي الرجوع به بعد فك الحجر، فعلى هذا إن استحق الغرم في استهلاك مال عمل غرمه عند فك حجره لأن غرم الأموال المستهلكة معجل وإن استحق في دية خطأ يلزم تأجيلها ففي ابتداء الأجل وجهان:

**أحدهما**: من وقت الإقرار لوجوبها به.

**والثاني**: من وقت فك حجره لأنه بفك الحجر صار من أهل غرمها والله تعالى أعلم.

## باب ما ينبغي للحاكم أن يعلمه من الذي له القسامة وكيف يقسم

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ لَهُ مَنْ قَتَلَ صَاحِبَكَ؟ فَإِنْ قَالَ فُلانُ قَالَ وَحْدَهُ فَإِنْ قَالَ نَعَمْ قَالَ عَمْداً أَوْ خَطَأً فَإِنْ قَالَ عَمْداً سَأَلَهُ وَمَا العَمْدُ؟ فَإِنْ وَصَفَ مَا فِي مِثْلِهِ القِصَاصُ أَحْلِفَ عَلَى ذَلِكَ وَإِنْ وَصَفَ مِنَ العَمْدِ مَا لَا يَجِبُ فِيهِ القِصَاصُ لَمْ يُحَلِّفْهُ عَلَيْهِ وَالعَمْدُ فِي مَالِهِ وَالخَطَأُ عَلَى عَاقِلَتِهِ فِي ثَلاثِ سِنِينَ فَإِنْ قَالَ قَتَلَهُ فُلانُ وَنَفَرَ مَعَهُ لَمْ يُحَلِّفْهُ حَتَّى يُسَمِّي النَّفَرَ أَوْ عَدَدَهُمْ إِنْ لَمْ يَعْرِفْهُمْ».**

قال في الحاوي: وهذا كما قال إنما يسمع الحاكم الدعوى للحكم بها وليس يسمعها ليعلم قول المدعي فيها والحكم لا يجوز إلا بمعلوم مقدر لمعين على معين فكذلك لا تسمع الدعوى إلا هكذا ليصح له الحكم فيها، فإذا ادعى رجل عند الحاكم قتل أب له أو أخ سأله الحاكم عن قتله لتتوجه الدعوى على معين يصح سؤاله عنها فإذا قال قتله فلان سأله: هل قتله وحده أو مع غيره، لأن حكم الانفراد في القتل مخالف لحكم الاشتراك فيه. وله الحالتان:

**إحداهما**: أن يفرده بالقتل.

**والثانية**: أن يجعله فيه شريكاً لغيره، فإن أفرده بالقتل فقال: قتله وحده سأله عن القتل هل كان عمداً أو خطأ؟ لأن حكم العمد مخالف لحكم الخطأ. وله حالتان:

**إحداهما**: أن يدعي العمد.

**والثانية**: أن يدعي الخطأ، فإن قال قتله عمداً سأله عن العمد، لأنه قد يتصور قتل

---

(١) انظر الأم (١٤٩/٥).

العمد فيما ليس بعمد لاختلاف الفقهاء فيما يوجب القود من العمد وله حالتان:

**إحداهما**: أن يصفه بما يكون عمداً.

**والثانية**: أن يصفه بما لا يكون عمداً فإن وصفه بما يكون عمداً فقد كملت حينئذٍ الدعوى وجاز للحاكم سؤال المدعى عليه عنها وكمالها بهذه الشروط الأربعة تعين المدعى عليه، ثم ذكر الانفراد والاشتراك، ثم ذكر العمد أو الخطأ، ثم صفته بما يكون عمداً أو خطأ. فإذا سأل المدعى عليه وهو منفرد في قتل عمد فله حالتان:

**إحداهما**: أن يقر بالقتل.

**والثانية**: أن ينكر، فإن أقر بالقتل وجب عليه القود سواء كان مع الدعوى لوث أو لم يكن. فإن عفا الولي عن القود وجبت له الدية المغلظة حالة في مال القائل.

وإن أنكر القتل فللدعوى حالتان:

**إحداهما**: أن يقترن بها لوث فيحكم للمدعي فيها بالقسامة في التبدية بالمدعي وإحلافه خمسين يميناً، فإذا أقسم بها فهل يشاط بها الدم ويقتص بها من المدعى عليه أم لا؟ على قولين مضيا القديم منها يشاط بها الدم فوراً والجديد منهما: أنه لا قود وتجب الدية المغلظة حالة في مال المدعى عليه.

**والثانية**: أن لا يكون مع الدعوى لوث فلا قسامة فيها ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وهل تغلظ بالعدد؟ على ما قدمناه من القولين. فإن حلف برىء من القود والدية، وإن نكل ردت اليمين على المدعي، وهل تغلظ بالعدد؟ على ما مضى من القولين. فإن حلف حكم له بالقود إن شاء وإن عفا فالدية وإن نكل فلا شيء له من قود ولا دية وبرىء المدعى عليه من الدعوى إلا أن تكون بينة.

## فصل:

وإذ قد مضت الدعوى على المنفرد فالحالة الثانية أن تكون الدعوى عليه مع جماعة شاركوه فيه فيقول: قتله هذا مع جماعة فيسأل عن عددهم لاختلاف الحكم بقلة الشركاء وكثرتهم ولا يلزم التعين عليهم بأسمائهم، وإن كان تعينهم مع ذكر عددهم أوكد وأحوط . وله حالتان:

**إحداهما**: أن يذكر عددهم.

**والثانية**: أن لا يذكر العدد: فإن ذكر عددهم، فقال هذا واثنان معه سأل هل شاركاه عمداً أو خطأ لأن شركة الخاطىء تسقط القود عن العامد.

وله في الجواب ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يقول: شاركاه عمداً.

**والثاني**: أن يقول: شاركاه خطأ.

**والثالث**: أن لا يعلم صفة شوكتهما له هل كانت عمداً أو خطأ. فإن وصف الشركة

بالعمد، سئل لحاضر المدعى عليه، فإن أقر وجب عليه القود.

وإن أنكر ولا لوث حلف وبرىء وإن كان لوث أحلف المدعي خمسين يميناً، وإن كان على واحد من ثلاثة لأن الحق في القسامة لا يثبت إلا بها، وهل يحكم له بالقود أم لا؟ على قولين وإن وصف الشركة بالخطأ، لم يحكم له بالقود إذا أقسم قولاً واحداً، وكذلك إذا لم يعلم صفة الشركة هل كانت عمداً أو خطأ؟ لجواز أن تكون خطأ فلا يحكم بالقود مع الشك، وحكم له بثلث الدية المغلظة حالة في مال الجاني لأنها مستحقة عن عمد على كل واحد من ثلاثة وإن حضر ثانٍ بعد القسامة على الأول لم يكن الحكم بها على الأول حكماً على الثاني وسأل الثاني عنها فإن أقر فكان عامداً اقتص منه وإن كان خاطىء وجب ثلث الدية عليه دون عاقلته، لأن العاقلة لا تتحمل اعتراف الجاني.

وإن أنكر الثاني: نظر فيه هل كان مشاركاً في اللوث أو غير مشارك فيه، فإن كان غير مشارك في اللوث لأن الأول كان في دار المقتول والثاني لم يكن فيها لم يحكم بالقسامة في الثاني وإن حكم بها في الأول لكل واحد منهما حكم نفسه فيبدأ بيمين المدعي في الأول ويمين المدعى عليه في الثاني وإن كان مشاركاً في اللوث لوجوده مع الأول في دار المقتول أقسم المدعي على الثاني وفي عدد ما يقسم به على الثاني وجهان:

**أحدهما**: خمسون يميناً كالأول.

**والثاني**: خمسة وعشرون يميناً واختاره أبو إسحاق المروزي لأن حصته من الخمسين لو حضر مع الأول خمسة وعشرون يميناً فإن وصف قتله بالعمد ففي وجوب القود عليه بعد القسامة قولان: وإن وصفه بالخطأ فقسطه من الدية على عاقلته لوجوبها بالقسامة.

وإن جهل المدعي صفة قتله، ففي جواز القسامة عليه وجهان:

**أحدهما**: لا تجوز القسامة عليه للجهل بموجبها، لأن دية العمد عليه ودية الخطأ على عاقلته.

**والثاني**: وهو محكي عن أبي إسحاق المروزي تجوز القسامة عليه لأن الجهل بصفة القتل لا يكون جهلاً بأصل القتل.

فإذا أقسم الولي المدعي حبس الثاني حتى يبين صفة القتل هل كانت عمداً أو خطأ فإن تطاول حبسه ولم يبين أحلف ما قتله عمداً ولزم دية الخطأ في ماله مؤجلة وفي تغليظ هذه اليمين عليه بالعدد وجهان فإن حضر الثالث بعد الثاني كان كحضور الثاني بعد الأول فيكون حكمه على ما ذكرنا في الثاني إلا في شيء واحد وهو أنه إذا أقسم الولي المدعي وقلنا: تقسم الأيمان بالحصة حلف الثالث سبعة عشر يميناً هي ثلثها بعد جبر كسرها لأنه أحد ثلاثة لو اجتمعوا لكانت حصته من الخمسين ثلثها هذا حكمه إذا ذكر المدعي عدد الشركاء في القتل.

فأما إذا لم يذكر عددهم، لم تخل دعواه من أن تكون في قتل عمد أو خطأ فإن

كانت في خطأ، لم تكن له القسامة لأنه جاهل بقدر ما يستحقه منها، لأنه إن شارك واحداً استحق عليه نصف الدية، وإن كانوا عشرة استحق عليه عشرها، وإن كان عمداً يوجب القود فإن قلنا: إنه لا قود في القسامة على قوله في الجديد، فلا قسامة لأن موجبها الدية وقدر استحقاقه منها مجهول كالخطأ.

وإن قلنا بوجوب القود في القسامة على قوله في القديم ففي جواز القسامة وجهان:

**أحدهما**: تجوز ويقسم بها المدعي لأن القود استحق على الواحد إذا انفرد كاستحقاقه عليه في مشاركة العدد.

**والثاني**: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة لا يجوز أن يقسم لأنه قد يعفو عن القود إلى الدية فلا يعلم قدر استحقاقه منها والحكم يجب أن يكون قاضياً بما يفصل به التنازع.

## فصل:

وإذ قد مضت الدعوى في قتل العمد فالحالة الثانية في الدعوى في قتل الخطأ، فينبغي للحاكم أن يسأل المدعي عن الخطأ هل كان محضاً أو شبه العمد لاختلافهما في التغليظ والتخفيف، فإن قال شبه العمد، سأله عن صفته كما يسأله عن صفة العمد المحض، لأنه قد يشتبه عليه محض الخطأ بالعمد وشبه العمد، ثم يعمل على صفته دون دعواه.

فإن كان ما وصفه شبه العمد، غلظت فيه الدية بعد القسامة، وإن كان ما وصفه خطأ محضاً خففت فيه الدية بعد القسامة، فلم يمنع مخالفة صفته لدعواه من جواز القسامة ولا يختلف قول الشافعي وأصحابه فيه لأن الوجوب في الدية في الحالين على العاقلة وإنما اختلفوا في زيادتها في دعواه بالتغليظ ونقصانها في صفتها بالتخفيف فصار في الصفة كالمبدىء في بعض الدعوى.

ولا يمنع ذلك من جواز القسامة، وإن كان قد ادعى قتل خطأ محض فقد اختلف أصحابنا هل يلزم الحاكم أن يسأل عن صفة الخطأ أم لا؟ على وجهين:

**أحدهما**: لا يلزمه السؤال عن صفة الخطأ لأن الخطأ أقل أحوال القتل وإنما يلزم أن يسل عن العمد وعن شبه العمد لجواز أن يكون خطأ محضاً ولم يلزم ذلك في الخطأ المحض.

**والثاني**: وهو أصح يلزم الحاكم أن يسأله عن صفة الخطأ لأنه قد يجوز أن يشتبه عليه القتل المضمون بما ليس بمضمون. ولأنه قد يسقط في بئر حفرها المدعى عليه في ملكه فلا يكون ضامناً لقتله، فإذا سأله عن صفته لم يخل ما وصفه من أربعة أحوال:

**أحدها**: أن يكون خطأ مضموناً، فتوافق صفته دعواه، فيحكم له بالقسامة.

**والثاني**: أن يصفه بما لا يكون قتلاً مضموناً، فلا قسامة له، والمدعى عليه بريء

من الدعوى.

**والثالث**: أن يصفه بما يكون عمد الخطأ فيقسم على دعواه في الخطأ المحض دون عمد الخطأ لأن الدعوى أقل من الصفة فصار كالمبتدىء بها من زيادة الصفة.

**والرابع**: أن يصفه بما يكون عمداً محضاً.

فالصفة من الدعوى في أربعة أحكام:

**أحدها**: استحقاق القود في العمد وسقوطه في الخطأ.

**والثاني**: تغليظ الدية في العمد وتخفيفها في الخطأ.

**والثالث**: تعجيلها في العمد وتأجيلها في الخطأ.

**والرابع**: استحقاقها على الجاني في العمد وعلى العاقلة في الخطأ فإن لم تكن له عاقلة تتحمل عنه دية الخطأ نظر فإن كان الجاني هو المحتمل لدية الخطأ أقسم على الدعوى دون الصفة ويحكم له بدية الخطأ دون العمد.

فإن كانت له عاقلة تتحمل عنه دية الخطأ. نظر فإن رجع عن الدعوى إلى الصفة، لم يكن له أن يقسم على الدعوى ولا على الصفة، لأن المطالبة في الدعوى متوجهة إلى العاقلة وفي الصفة متوجهة إلى الجاني فصار في الدعوى أبرأ للجاني وفي صفة أبرأ للعاقلة فلم يكن له أن يقسم على واحد منهما وإن لم يرجع عن الدعوى إلى الصفة أقسم على الدعوى دون الصفة وحكم له بدية الخطأ دون العمد.

## فصل:

وإذ قد مضى صفة العمد بما يكون عمداً فالحالة الثانية أن يصفه بما لا يكون عمداً، وله في صفة العمد بما ليس يعمد ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يصفه بما لا يكون عمداً ولا خطأ من القتل الذي لا يضمن بقود ولا دية: كمن دخل دار رجل فتعثر بحجر، أو سقط في بئر أو سقط عليه جدار فالصفة قد برأت من الدعوى وسقطت القسامة فيها وبرأ المدعى عليه منها.

**والثانية**: أن يصفه بعمد الخطأ كرجل ضرب رجلاً بعصا يجوز أن تقتل ويجوز أن لا تقتل فهو عمد الخطأ لأنه عامد في الفعل خاطىء في النفس.

فله أن يقسم على الصفة دون الدعوى، ويحكم له بعمد الخطأ دون العمد المحض ولا يكون ما في الصفة من مخالفة الدعوى مانعاً من القسامة، لأن الاختلاف بين الدعوى والصفة لاشتباه الحكم دون الفعل.

**والثالثة**: أن يصفه بالخطأ المحض فقد بطل حكم الدعوى بالصفة وسقطت القسامة في العمد، واختلف في سقوطها في الخطأ فنقل المزني أنه لا يقسم ونقل الربيع أن يقسم، فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النقلين على وجهين:

**أحدهما**: وهو طريقة البغداديين أن اختلافهما محمول عل اختلاف قولين:

**أحدهما**: وهو ما نقله الربيع أنه يقسم وهو اختيار أبي إسحاق المروزي، لأن صفته أقل من دعواه فجاز أن يقسم على الأخف بضد دعوى الأغلظ.

**والثاني**: وهو ما نقله المزني أنه لا يقسم وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة، لأن دية العمد في ماله ودية الخطأ على عاقلته، فكان في الدعوى أبرأ للعاقلة وفي الصفة أبرأ للجاني فسقطت القسامة عليهما.

**والثاني**: وهو طريقة البصريين أنه ليس اختلاف النقل على اختلاف قولين وإنما هو على اختلاف حالين فنقل المزني أنه لا يقسم محمول على أنه أقسام على الدعوى، ولم يرجع عنها إلى الصفة فلا يقسم على الدعوى لإبطالها بالصفة ونقل الربيع أنه يقسم محمول على أنه رجع عن الدعوى إلى الصفة فيقسم على الصفة لرجوعه بها عن الدعوى التي هي أغلظ من الصفة، والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَحْلَفَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَهُ عَنْ هَذَا وَلَمْ يَقُلْ لَهُ عَمْداً وَلَا خَطَأً أَعَادَ عَلَيْهِ الأَيْمَانَ».**

قال في الحاوي: وهذا كما قال: إذا عجل الحاكم فأحلف المدعى عليه قبل سؤال المدعي عن شرط الدعوى في قتل العمد والخطأ في الجماعة والانفراد فقد أخطأ في استحلافه، لأمرين:

**أحدهما**: أن الدعوى لم تكمل.

**والثاني**: أنه لا يقدر على الحكم بما أحلف عليه للجهالة به، فتكون اليمين فيها ملغاة لا يحكم بها، سواء كانت اليمين من جهة المدعي في القسامة أو من جهة المدعى عليه في غير القسامة. لأن اليمين قبل استقرار الدعوى جارية مجرى اليمين قبل الدعوى، وهي قبل الدعوى غير معتد بها، لأن ركانة بن عبد العزيز قال لرسول الله ﷺ: طلقت امرأتي البتة، والله ما أردت بها إلا واحدة فقال له النبي ﷺ والله ما أردت بها إلا واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت بها إلا واحدة فأعاد عليه اليمين ولم يعتد بيمينه قبل الاستحلاف فكذلك في جميع الدعاوى، وإذا كان كذلك فعلى الحاكم أن يعود إلى سؤال المدعي عن صفة القتل وما قدمناه من شروط الدعوى فإذا استكمل شروطها أعاد الاستحلاف عليها معلق ما يحكم باليمين الثانية دون الأولى وبالله التوفيق.

# باب عدد الأيمان

## مسألة[2]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «يَحْلِفُ وَارِثُ القَتِيلِ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ ذَكَراً كَانَ أَوْ**

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٩).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٤٩، ١٥٠).

**أُنْثَى زَوجاً أَوْ زَوْجَةً».**

قال في الحاوي: أما تغليظ الأيمان في القسامة بالعدد لضعف السبب الموجب لها وهو اللوث فقويت الدعوى لضعف سببها بتغليظ الأيمان فيها.

وأما تقدير الأيمان فيها بخمسين يميناً فلسنة رسول الله ﷺ الواردة بها، وقوله للأنصار: «تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم! قالوا: لا. قال: فيبرئكم يهود بخمسين يميناً».

وإذا تغلظت بهذا العدد لم يقسم بها من أهل المقتول إلا الورثة منهم، لأن اليمين موضوعة لاستحقاق الدية فلم يحلف بها إلا مستحقها، وهم الورثة، وورثة الدية، هم ورثة الأموال من العصبات وذوي الفروض من الرجال، والنساء، والأزواج، والزوجات، وقد خلف بعض الفقهاء في ورثة الدية خلافاً ذكرناه في كتاب الفرائض.

ولا فرق عند الشافعي وأكثر الفقهاء، بين ميراث الدية وميراث المال وإن كل من ورث المال ورث الدية والقود وإذا كان كذلك لم يخل حال الوارث من أن يكون واحداً، أو عدداً، فإن كان واحداً، حلف خمسين يميناً وإن كانوا عدداً ففيما يقسم به كل واحد منهم قولان ذكرناهما من قبل.

**أحدهما**: يقسم كل واحد خمسين يميناً، لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غير القسامة فلما تساووا في غير القسامة وجب أن يتساووا في القسامة، فعلى هذا يحلف كل واحد من ذكورهم وإناثهم، ومن قل سهمه وكثر خمسين يميناً.

**والثاني**: وهو الأصح ـ أن الأيمان تقسط بينهم على قدر مواريثم بجبر كسرها ليحلف جميعهم خمسين يميناً، لأن أيمانهم في القسامة حجة لهم، كالبينة فجاز أن يشتركوا فيها، كاشتراكهم في البينة، فعلى هذا إن لم تكن فرائض الورثة عائلة قسمت على فرائضهم، فإن كانوا بنين وبنتاً، حلف كل واحد من الابنين عشرين يميناً، وحلفت البنت عشرة أيمان، وعلى قياس هذا فيما اختلفت فرائضهم فيه فإن كانت فريضة مواريثهم عائلة كزوج، وأم، وأختين لأب وأم، وأختين لأم ـ فللزوج النصف، وللأم السدس ـ والأختين من الأب والأم الثلثان، وللأختين من الأم الثلث، أصلها من ستة وتعول بثلثيها إلى عشرة.

فقد اختلف أصحابنا في قسمة أيمان القسامة بينهم على أصل الفريضة أو على عولها على وجهين:

**أحدهما**: أن تقسم بينهم على أصل الفريضة من ستة أسهم فيحلف الزوج نصف الخمسين ـ وهو خمسة وعشرون يميناً لأن فرضه النصف، وتحلف الأم سدس الخمسين وهو تسعة أيمان بعد جبر الكسر، لأن فرضها السدس، وتحلف كل واحدة من الأختين للأب والأم ثلث الخمسين، وهو سبعة عشر يميناً بعد جبر الكسر لأن فرضها الثلث وتحلف كل واحدة من الأختين لأم، سدس الخمسين وهو تسعة أيمان بعد جبر الكسر

لأن فرضها السدس.

**والثاني**: وهو الأصح أنها تقسم على أصل الفريضة وعولها من عشرة أسهم، فيحلف الزوج وسهمه ثلاثة أسهم من عشرة ثلاثة أعشار والخمسين وهو خمسة عشر يميناً.

وتحلف الأم ولها سهم من عشرة عشر الخمسين وهو خمسة أيمان، وتحلف كل واحدة من الأختين للأب والأم ولها سهمان من عشرة عشري الخمسين وهو عشرة أيمان، وتحلف كل واحدة من الأختين للأم ولها سهم من عشرة عشر الخمسين وهو خمسة أيمان، ثم على هذا القياس.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ تَرَكَ ابْنَيْنِ كَبِيراً وَصَغِيراً أَوْ غَائِباً وَحَاضِراً أَكْذَبَ وَأَرَادَ الآخَرُ اليَمِينَ قِيلَ لَهُ لَا تَسْتَوْجِبْ شَيْئاً مِنَ الدِّيَةِ إِلَّا بِخَمْسِينَ يَمِيناً فَإِنْ شِئْتَ فَاحْلِفْ خَمْسِينَ يَمِيناً وَخُذْ مِنَ الدِّيَةِ مَوْرَثَكَ وَإِنِ امْتَنَعْتَ فَدَعْ حَتَّى يَحْضُرَ مَعَكَ وَارِث تَقْبَلْ يَمِينَهُ فَيَحْلِفَانِ خَمْسِينَ يَميناً فَإِنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدَ مِنْهُمْ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِيناً يَجْبُرُ عَلَيْهِمْ كَسْرَ اليَمِينِ فَإِنْ تَرَكَ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِينَ ابْناً حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِيناً يَجْبُرُ الكَسْرَ مِنَ الأَيْمَانِ».**

قال في الحاوي: وهذه مسألة وما يليها تتفرع على القول الذي يقسم فيه أيمان القسامة على قدر المواريث، فإذا خلف المقتول ابنين، أحدهما صغير والآخر كبير، أو أحدهما حاضر والآخر غائب، أو أحدهما مدع قتل أبيه والآخر مكذب له، فإن للكبير أن يقسم قبل بلوغ الصغير، وللحاضر أن يقسم قبل قدوم الغائب ـ فأما المكذب فهل تسقط قسامته بتكذيب أخيه أم لا؟ على قولين: نذكرهما في الباب الآتي فإن أراد البالغ الحاضر أن يقسم، أو المكذب في أحد القولين، قيل له: لا يحكم لك بحقك من الدية إلا أن تستوفي في أيمان القسامة كلها. وإن كان يلزمك في الاجتماع بعضها، لأن عدد الأيمان حجة لك في قبول دعواك، كالبينة فلم يجز أن يحكم بها إلا بعد استيفائها كما لا يحكم بالبينة، إلا بعد كمالها، فإذا حلف خمسين يميناً حكم له بحقه من الدية، فإذا بلغ الصغير، أو قدم الغائب لم يحكم له بحقه من الدية حتى يحلف على دمه، فإن قيل: فالأيمان في القسامة حجة كالبينة فهلا كان وجودها من بعضهم حجة لجميعهم كالبينة؟ قيل: الفرق بينهما من وجهين:

**أحدهما**: أن النيابة في إقامة البينة تصح وفي الأيمان لا تصح.

**الثاني**: أن البينة حجة عامة والأيمان حجة خاصة، فلهذين الفرقين لم يثبت حقه

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٠).

فيها بأيمان أخيه، وإن ثبت حقه ببينته. فإن أراد أن يحلف حلف خمسة وعشرين يميناً، لأنه واحد من اثنين فصارا بعد أيمان الأخ كالمجتمعين، فلو كان معهما ثالث غائب، حلف إذا حضر سبعة عشر يميناً، لأنه واحد من ثلاثة، فإن كان معهم رابع، حلف إذا حضر ثلاثة عشر يميناً، لأنه واحد من أربعة مثال هذا الشفعة إذا استحقها أربعة وحضر أحدهم كان له أخذ جميعها ولم ينفرد بحقه منها، لأنه قد يجوز أن يعفو عنها شركاؤها فصار فيها كالمنفرد بها، فإذا قدم الثاني أخذ النصف لأنه واحد من اثنين - فإذا قدم الثاني أخذ الثلث، لأنه واحد من ثلاثة، فإذا قدم الرابع، أخذ الربع لأنه واحد من أربعة.

قال الشافعي: «فإن ترك أكثر من خمسين ابناً حلف كل واحد منهم يميناً يجبر عليه كسر اليمين»، وهذا صحيح، لأن اليمين لا تتبعض، فلذلك جبرنا كسرها، كما يجبر كسر الطلاق، والإقرار، والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ مَاتَ مِنَ الوَرَثَةِ قَبْلَ أَنْ يُقْسِمَ قَامَ وَرَثَتُهُ مَقَامَهُ بِقَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا مات واحد من مستحقي القسامة مثل أن يموت واحد من اثنين، ويخلف بعد موته ابنين فله قبل موته ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يموت بعد قسامته فقد ملك حقه من الدية بأيمانه، فينقل ذلك إلى ورثته من غير قسامة فإن قيل: إذا لم تجعلوا لبعض الورثة أن يملك حقه من الدية بيمين غيره فلم جعلتم لأولاد هذا الميت أن يملكوا ذلك بأيمان أبيهم؟ قيل لأنهم ملكوه عن أبيهم فجاز أن ينتقل إليهم بأيمانه، وليس يملك الأخ عن أخيه، فلم يجز أن يملك بأيمان أخيه.

**والثانية**: أن يموت بعد نكوله عن الأيمان، فليس لورثته أن يقسموا لأن حقه في الأيمان قد سقط بنكوله عنها، فصار مستهلكاً لها في حقوق ورثته.

وإذا سقط حقهم من القسامة كان لهم إحلاف المدعى عليه بأيمان القسامة، لأن نكول المدعي عن أيمان القسامة يوجب نقلها إلى المدعى عليه في حق المدعي، فوجب أن تنتقل عنه بموته إلى ورثته وإن سقطت حقوقهم من أيمان قسامته.

**والثالثة**: أن يموت قبل الأيمان من غير نكول عنها، فينقل الحق فيها إلى ورثته، لقيامهم مقامه في حقه بعد موته، فعلى هذا إذا مات وحصته من أيمان القسامة خمسة وعشرون يميناً لأنه واحد من اثنين وقد مات عن ابنين، وجب أن يقسم أيمانه بينهما، فيقسم كل واحد منهما نصفها ثلاثة عشر يميناً، بعد جبر كسرها ثم على هذا القياس، إن

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٠).

مات وارث المقتول وترك وارثاً.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ لَمْ يُتِمَّ القَسَامَةَ حَتَّى مَاتَ ابْتَدَأَ وَارِثُهُ القَسَامَةَ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا حلف الوارث بعض أيمان قسامته فلم يكملها حتى مات؟ لم يجز لوارثه أن يبني عليها، واستأنف أيمان القسامة بعد موته، ولم يكن لما تقدم من الأيمان تأثير، لأن الباقي منها وإن قل يمنع من استحقاق الدية حتى يستوفي فلو بنى الوارث عليها، لصار الموروث نائباً فيها، وقد ذكرنا أنه لها نيابة في الأيمان، ولكن لو أقام الوارث قبل موته من البينة شاهداً واحداً جاز لوارثه أن يبني على بينته، فيقم شاهداً آخر، وتكمل البينة، لما ذكرنا من الفرق بين الأيمان والبينة.

## مسألة(٢):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ غُلِبَ عَلَى عَقْلِهِ ثُمَّ أَفَاقَ بَنَى لأَنَّهُ حَلَفَ لِجَمِيعِهَا».**

قال في الحاوي: الأولى في أيمان القسامة أن توالي ولا تفرق، لأنها موضوعة للزجر والتغليظ، وهي في الموالاة أغلظ وأزجر، فإن فرقت كده تفريقها، وأجزأت سواء طال التفريق أو قصر، وسواء قل التفريق أو كثر لأنه قد صار حالفاً بجميعها، فعلى هذا لو جنّ أو أغمي عليه في تضاعيف أيمانه أمسك عن الأيمان في زمان جنونه وإغمائه، لأنه لا حكم لقوله، فلم يتعلق بيمينه حكم، فإذا أفاق من جنونه أو إغمائه بنى على ما تقدم من أيمانه قبل الجنون والإغماء، لما ذكرنا من أن تفرقة الأيمان لها تمنع من إجزائها ولا يبطل ما تقدم منها لحدوث الجنون وإن بطلت به العقود الجائزة من الشرك، والوكالات لأن الأيمان لا يتوجه إليها فسخ وإن توجه إلى العقود فسخ، والله أعلم.

# باب ما يسقط القسامة من الاختلاف أو لا يسقطها

## مسألة(٣):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوِ ادَّعَى أَحَدَ الابْنَيْنِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ المَحِلَّةِ أَنَّهُ قَتَلَ أَبَاهُ وَحْدَهُ وَقَالَ الآخَرُ وَهُوَ عَدْلُ مَا قَتَلَهُ بِأَنَّهُ كَانَ فِي الوَقْتِ الَّذِي قُتِلَ فِيهِ بِبَلَدٍ لا يُمْكِنُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ فَفِيهَا قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ لِلْمُدَّعِي أَنْ يُقْسِمَ خَمْسِينَ يَمِيناً وَيَسْتَحِقُّ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَالثَّانِي: أَنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى رَجُلٍ يُبَرِّئُهُ وَارِثُهُ قال المزني: قِيَاسُ قَوْلِهِ أَنَّ مَنْ أَثْبَتَ السَّبَبَ الَّذِي بِهِ القَسَامَةُ حَلَفَ وَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنْ**

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٠).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٥٠).
(٣) انظر الأم (٥/ ١٥٠، ١٥١).

**ذَلِكَ إِنْكَارُ الآخَرِ كَمَا لَوْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا شَاهِداً لأَبِيهما بِدَيْنٍ وَأَنْكَرَ الآخَرُ ما ادَّعَاهُ أَخُوهُ وَأَكْذَبَهُ أَنَّ للمُدَّعِي مَعَ الشَّاهِدِ اليَمِينِ وَيَسْتَحِقُّ كَذَلِكَ لِلمُدَّعِي مَعَ السَّبَبِ القَسَامَةَ وَيَسْتَحِقُّ فالسَّبَبُ وَالشَّاهِدُ بِمَعْنَى واحدٍ فِي قَوْلِهِ لأَنَّهُ يُوجِبُ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ اليَمِينَ والاستِحْقَاقَ إِلَّا أَنَّ فِي الدَّمِ خَمْسِينَ يَمِيناً وَفِي غَيْرِهِ يَمِينٌ».**

قال في الحاوي: وصورتها: في قتيل وجد في قبيلة عن لوث ظهر في قتله فادعى أحد بينة قتله على رجل من أهل القبيلة فله ذلك، لأن وجود اللوث فيها يجوز دعوى قتله على جميعهم، إذا أمكن اشتراكهم فيه وعلى أحدهم فإذا خص بالدعوى أحدهم سمعت، وكان اللوث متوجهاً إليه، إذا خص بالدعوى وحده ثم إن إخاه المشارك له في دم أبيه أكذبه في دعواه، وقال ما قتل هذا أبانا، ولا حضر قتله، وكان غائباً وقت قتله في بلد آخر، فيكون هذا تكذيباً، سواء كان المكذب عدلاً أو غير عدل.

وإنما شرط الشافعي رحمه الله فيه العدالة ليصح أن يشهد مع غيره يمينه المدعى عليه فيبرأ من الدعوى ولم يجعل عدالته شرطاً في صحة التكذيب، فأما إن لم يقل وكان في بلد آخر فقد اختلف أصحابنا هل يكون ذلك تكذيباً صحيحاً أم لا؟ على وجهين:

**أحدهما**: وهو ظاهر قول أبي إسحاق المروزي يكون تكذيباً صحيحاً، وإنما ذكره الشافعي تأكيداً في التكذيب ولم يجعله شرطاً فيه.

**والثاني**: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه شرط في التكذيب لا يصح إلا به، فإن لم يقل وكان غائباً، ولم يكن تكذيباً صحيحاً، لأنه نفى ما أثبته أخوه، والنفي لا يعارض الإثبات.

فإذا أصبح التكذيب على ما ذكرنا، فهل يكون التكذيب مبطلاً للوث ومانعاً من القسامة أم لا؟ على قولين:

**أحدهما**: اختيار المزني أنه لا يبطل اللوث من القسامة، لأن ما استحقه أحدهما بيمينه لا يبطل بتكذيب الآخر كالحكم بيمينه مع الشاهد.

**والثاني**: وهو اختيار أبي إسحاق المروزي أنه يبطل اللوث ويمنع القسامة، لأن اللوث سبب ضعيف يقتضي غلبة الظن، فإذا تعارض فيه التكذيب أوهاه، وإذا أوها بطل وخالف اليمين مع الشاهد، لأنها نص، واللوث استدلال، يجوز أن يبطل بالتكذيب ولا يبطل به النص.

## فصل:

فإذا تقرر توجيه القولين: فإن قيل بالأول إن اللوث لا يبطل، جاز للمدعي أن يقسم خمسين يميناً قولاً واحداً، ويأخذ نصف الدية، لأنه لا يستحق غيره ولم يكن للأخ المكذب أن يقسم، فإن ادعى قتله على آخر، أقسم عليه ويأخذ منه نصف الدية، لأن التكذيب إذا لم يبطل اللوث في حق أحدهما لم يبطله في حقهما. وإن قيل: بالقول الثاني

إن اللوث قد بطل، سقطت القسامة وانتقلت الأيمان إلى المدعى عليه وفي قدر ما يحلف به قولان كالدعوى في غير لوث، فإذا حلف بريء وإن نكل ردت اليمين على المدعي، فإذا حلف فلا قود له، وإن كان القتل عمداً فله نصف الدية، لأن في تكذيب أخيه أبرأ منه، ولو ادعى المكذب قتله على آخر، منع من القسامة لأن التكذيب إذا أبطل اللوث في حق أحدهما أبطله في حقهما.

## فصل:

ويتفرع على ما قدمناه من حكم التكذيب: أن يدعي أحد الابنين مع اللوث قتله على واحد بعينه، ويدعي الآخر قتله عليه وعلى آخر معه فيكون الأخ الثاني مكذباً للأخ الأول في نصف دعواه على القاتل الثاني ويصير الأخ الأول مكذباً للأخ الثاني في جميع دعواه على القاتل الأول وعلى القاتل الثاني فإن قيل: إن اللوث لا يبطل بالتكذيب أقسم الأخ الأول على القاتل الأول دون الثاني واستحق عليه نصف الدية، وأقسم الأخ الثاني على القاتل الأول وعلى القاتل الثاني واستحق على كل واحد منهما ربع الدية. وإن قيل: إن اللوث يبطل بالتكاذب، أقسم الأخ الأول على القاتل الأول، وأخذ منه ربع الدية؛ لأنه مكذب في نصف الدعوى ومصدق في نصفها وأقسم الأخ الثاني على القاتل الأول وأخذ منه ربع الدية، ولم يكن لهذا الأخ الثاني أن يقسم على القاتل الثاني؛ لأنه مكذب في جميع الدعوى عليه، وما بطلت فيه القسامة ردت فيه اليمين على المدعى عليه، والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَكِنْ لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا قَتَلَ أَبِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ خَالِدٍ وَرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ وَقَالَ الآخَرُ قَتَلَ أَبِي زَيْدُ بْنُ عَامِرٍ وَرَجُلٌ لَا أَعْرِفُهُ فَهَذَا خِلَافٌ لِمَا مَضَى لِأَنَّهُ قَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي جَهِلَهُ أَحَدُهُمَا هُوَ الَّذِي عَرَفَهُ الآخَرُ فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي القَسَامَةِ».**

قال في الحاوي: وهذا كما قال: إذا اتفق الأخوان في دعوى القتل على اثنين، فقال: أحدهما قتله عبد الله بن خالد ورجل آخر لا أعرفه، وقال الآخر قتله زيد بن عامر ورجل آخر لا أعرفه، فليس في هذه الدعوى تكاذب، ولا يبطل اللوث بهذا الاختلاف ولا يمنع من القسامة، لأن من عرف عبد الله بن خالد، قد يجوز أن لا يعرف زيد بن عامر ولا من عرف زيد بن عامر قد يجوز أن لا يعرف عبد الله بن خالد فلم يكن في جهل كل واحد منهما بمن عرفه الآخر تكذيب للآخر، فيجوز أن يقسم كل واحد منهما على من عرفه، ويأخذ منه ربع الدية، لأن ما على كل واحد من القاتلين مستحق للأخوين، فكان

---

(١) انظر الأم (٥/١٥١).

ما نكل واحد من الأخوين على كل واحد من القاتلين ربع الدية، ويحلف كل واحد من الأخوين خمسين يميناً قولاً واحداً، لأنهما قد افترقا في الدعوى، فلم يجتمعا على الأيمان والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ الأَوَّلُ قَدْ عَرَفْتُ زَيْداً وَلَيْسَ بِالَّذِي قَتَلَ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ وَقَالَ الآخَرُ قَدْ عَرَفْتُ عَبْدَ اللَّهِ وَلَيْسَ بِالَّذِي قَتَلَ مَعَ زَيْدٍ فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ القَسَامَةَ عَلَى الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ وَيَأْخُذُ حِصَّتَهُ مِنَ الدِّيَّةِ، وَالقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُقْسِمَ حَتَّى تَجْتَمِعَ دَعْوَاهُمَا عَلَى وَاحِدٍ. قال المزني: قَدْ قَطَعَ بِالقَوْلِ الأَوَّلِ فِي البَابِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا وَهُوَ أَقْيَسُ عَلَى أَصْلِهِ لأَنَّ الشَّرِيكَيْنِ عِنْدَهُ فِي الدَّمِ يَحْلِفَانِ مَعَ السَّبَبِ كَالشَّرِيكَيْنِ عِنْدَهُ فِي المَالِ يَحْلِفَانِ مع الشَّاهِدِ فَإِذَا أَكْذَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ صَاحِبَهُ فِي الحَقِّ حَلَفَ صَاحِبُهُ مَعَ الشَّاهِدِ وَاسْتَحَقَّ وَكَذَلِكَ إِذَا أَكْذَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ صَاحِبَهُ فِي الدَّمِ حَلَفَ صَاحِبُهُ مَعَ السَّبَبِ وَاسْتَحَقَّ».**

قال في الحاوي: وهذا القول منهما تكاذب، لأن كل واحد منهما قد نفى ما أثبته الآخر وإذا كان كذلك لم يخل حال هذا التكاذب من أن يكون قبل القسامة أو بعدها، فإن كان قبل القسامة، ففي إبطال اللوث به قولان: على ما مضى، وإن كان بعد القسامة والحكم بالدية لم يقدح في اللوث ولم ينقض به ما تقدم الحكم، ويعكس هذا، لو قال كل واحد منهما قد عرفت الآخر وهو الذي قد عرفه أخي لجهلي به من قبل ومعرفتي له من بعد صار ذلك اتفاقاً منهما على القاتلين، لأنه قد تعرف من جهل فجاز لهما أن يشتركا في القسامة عليها ويأخذا من كل واحد منهما نصف الدية بينهما.

## مسألة(٢):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمَتَى قَامَتِ البَيِّنَةُ بِمَا يَمْنَعُ إِمْكَانَ السَّبَبِ أَوْ بِإِقْرَارٍ وَقَدْ أُخِذَتِ الدِّيَةُ بِالقَسَامَةِ رُدَّت الدِّيَةُ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا أقسم الولي مع ظهور اللوث على رجل بعينه وقضى عليه بالدية بعد القسامة ثم ظهر بعدها ما يمنع من الحكم بها فهو على ثلاثة أقسام:

**أحدها**: أن يكون من شهود عدول فيشهد شاهدان أن هذا المدعى عليه القتل كان في وقت القتل غائباً في بلد آخر، أو كان محبوساً لا يصل إلى قتله، أو صريعاً من مرض لا ينهض معه إلى حركة أو يشهدان أن القتيل الموجود في محلته نقل إليها بعد القتل من محلة إلى محلة أخرى، فهذا كله مبطل للوث وموجب لنقض الحكم بالقسامة.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥١).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٥١).

وهكذا: لو شهدا أن المنفرد بالقتل كان رجلاً آخراً، بطلت القسامة ولم يحكم بالقتل على الثاني لشهادتهما قبل الدعوى عليه، فإن أعادا الشهادة بعد الدعوى لم تسمع لأن المدعي مكذب لهما بدعواه على الأول، وإذا بطلت القسامة بهذه الشهادة انقسمت في إبطال الدعوى ثلاثة أقسام:

**أحدها**: ما يبطل به الدعوى كما بطلت به القسامة وهو الشهادة بأنه كان غائباً، أو محبوساً، لاستحالتها مع صحة الشهادة.

**والثاني**: ما لا يبطل به الدعوى، وإن بطلت به القسامة، وهو الشهادة بأنه نقل من محلة إلى أخرى، لاحتمال أن يقتله في غير محلته.

**والثالث**: ما يبطل به نصف الدعوى وإن بطل به جميع القسامة، وهو الشهادة بأن المنفرد بقتله رجل آخر، لأن إثبات القتل على الثاني بالشهادة مانع من أن يكون الأول منفرداً بقتله، ولا يمنع من أن يكون شريكاً فيه لأنه يجوز أن يكون جرحه من قبل الثاني، فلم يره الشهود، فلم يمتنع أن يكون شريكاً، وإن امتنع أن يكون منفرداً، لذلك بطل نصف الدعوى، ولم يبطل نصفها، فهذا حكم الشهادة في إبطال اللوث وإبطال الدعوى والله أعلم.

## فصل:

**والثاني**: أن يخبر بإبطال اللوث بالأسباب المتقدمة من لا تقبل شهادته، فهذا على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون أخبار آحاد يحتمل التواطىء، فلا تبطل بها القسامة والحكم فيها على نفوذه لأنه لما لم يثبت بهذا الخبر ابتداء اللوث، لم يبطل ما ثبت من اللوث.

**والثاني**: أن تكون أخباراً منتشرة ينتفي عنها حد التواطىء ولا تبلغ حد الاستفاضة، فيبطل بها اللوث، وينقضي الحكم بالقسامة، لأنه لما ثبت بها ابتداء اللوث جاز أن يبطل بها ما تقدم من اللوث، ولم تبطل بها الدعوى في جميع الأسباب بخلاف الشهادة، لأن الشهادة توجب الحكم في الابتداء فجاز أن يبطل بها الدعوى، وهذا الخبر لا يوجب الحكم في الابتداء فلم تبطل به الدعوى، وصارت الدعوى متجردة عن لوث فكان القول فيهما قول المدعى عليه مع يمينه، وفي أيمانه قولان: على ما مضى:

**أحدهما**: خمسين يميناً.

**والثاني**: يميناً واحدة، فإن حلف برىء وإن نكل ردت على المدعي، ولا يجزئه ما تقدم من أيمانه في القسامة لتقدمها على استحقاقها، فإما إن أقر رجل أنه هو القاتل دون هذا المدعى عليه لم تبطل به القسامة، لأنه ليس بشاهد، ولا يحكم عليه بالقتل لأنه أقر لغير مطالب، وفي سماع الدعوى عليه قولان:

**أحدهما**: لا تسمع الدعوى عليه لإكذابهما بالدعوى على الأول، لكن يصير تجديد

الدعوى عليه مبطلاً للقسامة مع الأول.

**والثاني**: تسمع الدعوى على الثاني، لأن الدعوى في القسامة على الأول كانت بغلبة الظن، وإقرار الثاني يقين، فلم يسقط حكم اليقين بغلبة الظن، ولو أقر بالقتل وقامت البينة أنه كان وقت القتل غائباً لم تسمع البينة، لأنه أكذبها بإقراره والله أعلم.

## فصل:

**والثالث**: أن يقر المدعي بعد قسامته بما يمنع منها وهو على ثلاثة أقسام:

**أحدها**: ما يبطل به قسامته ودعواه وهو أن يقر بأنه كذب في دعواه، أو يقول قتل أبي غيره، أو يقر أنه كان غائباً عند القتل في بلد آخر، كان محبوساً، فيكون هذا وما أشبهه مبطلاً لقسامته ودعواه، فإن عاد فادعى قتل أبيه على غيره لم تسمع دعواه لتكذيبها بالدعوى الأولى.

**والثاني**: ما يبطل قسامته ولا يبطل دعواه ـ وهو أن يقر بأن المقتول نقل إلى محلته بعد القتل، فتبطل به قسامته لاعترافه ببطلان اللوث، ولا تبطل به الدعوى لاحتمال أن يكون قد قتله في غير محلته، فتصير الدعوى متجردة عن لوث، فيكون القول فيها قول المدعى عليه مع يمينه، فإن حلف برىء، وإن نكل ردت اليمين على المدعي واستأنف اليمين ولم يجزه بما تقدم من أيمان القسامة.

**والثالث**: ما يرجع فيه إلى إرادته، لاحتماله ويعمل فيه على بيانه، وهو أن يقر بأن ما أخذه بالقسامة ظلم أو حرام وهذا محتمل أن يريد به أن الحكم بالقسامة على رأي أهل العراق، ويحتمل أن يريد به أن الحكم بالدية دون القود ظلم على مذهب مالك حين أوجب القود بالقسامة ويحتمل أن يريد به أن دعوى اللوث كاذبة، ويحتمل أن يريد به أن دعوى القتل دعوى كاذبة، فلهذه الاحتمالات المتعارضة ما وجب أن يرجع إلى إرادته ويعمل فيه على بيانه وينقسم بيانه ثلاثة أقسام:

**أحدهما**: ما لا تبطل به القسامة ولا الدعوى، وهو أن يريد أن الحكم بها ظلم على رأي أبي حنيفة، أو يقصد على مذهب مالك، فلا تبطل قسامته، ولا يسترد ما أخذه، لأن نفوذ الحكم يكون باجتهاد الحاكم لا باجتهاد المدعي لكن فيما بينه وبين الله تعالى أنه لا تحل له الدية، إذا اعتقد أنه لا يستحقها وإن لم تسترجع منه.

**والثاني**: ما تبطل به القسامة وتبطل به الدعوى، وهو أن يقر بالكذب فيها أو أن المدعى عليه كان غائباً عن بلد القتيل، أو يدعي أن المنفرد بقتل أبيه غيره فتبطل قسامته ودعواه في هذا كله، ويصير المدعى عليه بريئاً من الدعوى، وعليه رد ما أخذ منه بالقسامة، ولا تسمع دعواه على غيره لإكذابها بالدعوى الأولى، فتصير باطلة في عموم الناس كلهم ولا تسمع بينة فيه ويصير دم أبيه هدراً.

**والثالث**: ما تبطل به القسامة ولا تبطل به الدعوى، وهو أن يقر أن قتيله قتل في

غير محلة هذا المدعى عليه فتبطل القسامة لبطلان اللوث فيها بإقراره ولا تبطل الدعوى لاحتمال أن يكون قد قتله في غير محلته، والقول فيما بينه بإرادته مما لا تبطل به القسامة، أو لا تبطل به الدعوى قوله مع يمينه وهي يمين واحدة، لأنها ليست في دم وإنما هي في شأن كلام محتمل والله أعلم.

## باب كيف يمين مدعي الدم والمدعى عليه

### مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا وَجَبَتْ لِرَجُلٍ قَسَامَةٌ حَلَفَ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلٰهَ إِلَّا هُوَ عَالِمِ خَائِنَةِ الأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ لَقَدْ قَتَلَ فُلَانٌ فُلَاناً مُنْفَرِداً بِقَتْلِهِ مَا شَارَكَهُ فِي قَتْلِهِ غَيْرُهُ وَإِنِ ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَعَهُ حَلَفَ لِقَتْلِ فُلَانٍ وَآخَرَ مَعَهُ فُلَاناً مُنْفَرِداً بِقَتْلِهِ مَا شَارَكَهُمَا فِيهِ غَيْرُهُمَا».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا كان من شرط الدعوى أن تكون مفسرة، ينتفي عنها الاحتمال وجب أن يكون اليمين عليها مطابقة لها في استيفاء شروطها ونفي الاحتمال.

وذلك بخمسة أشياء وهي شروط في كمال يمينه ووجوب الحكم بها، ذكر المزني منها أربعة وأغفل الخامس، وقد ذكره الشافعي، في كتاب الأم.

**أحدها**: صفة اليمين.

**والثاني**: تعيين القاتل.

**والثالث**: تعيين المقتول.

**والرابع**: ذكر الانفراد بقتل، أو الاشتراك فيه.

**والخامس**: وهو الذي أغفله المزني صفة القتل من عمد وخطأ.

فأما اليمين فلا تصح إلا بأحد ثلاثة أشياء: إما بالله تعالى أو باسم من أسمائه وإما بصفة من صفات ذاته، ولا تصح بصفات أفعاله لأنها مخلوقة، وصفات ذاته قديمة، واليمين بالمخلوقات لا تصح، وإن كانت معظمة فيمينه بالله تعالى أن يقول والله أو بالله، أو تالله فيضم إليه حرف القسم به وهو أحد ثلاثة حروف الواو ـ والباء ـ والتاء ـ ودخول حرف القسم عليه يقتضي أن يكون إعرابه مجروراً فيقول: والله بالكسر فإن جعله مرفوعاً فقال: والله بالضم، أو جعله منصوباً فقال: والله بالفتح.

قال الشافعي في كتاب «الأم»: أجزأه لأنه لحن لا يزيل المعنى ولم يفرق، وفرق بعض أصحابه بين من كان من أهل العربية والإعراب في كلامه وبين من لم يكن منهم فجعلها ممن ليس من أهل العربية يميناً، لأنهم لا يفرقون بين اللحن والإعراب،

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥١، ١٥٢).

ويتكلمون بهما على السواء.

ولم يجعلها فيمن كان من أهل العربية يميناً لأنهم يفرقون بين اللحن والإعراب، ولا يتلفظون بالكلمة إلا على موضعها في اللغة، فلا يجعلون ما خرج عن إعراب القسم قسماً.

فأما إن حذف حرف القسم من ذكر الله لم يكن على الظاهر من مذهب الشافعي يميناً في عموم الناس كلهم سواء ذكر الاسم مرفوعاً أو مجروراً أو منصوباً وعلى قول من فرق بين أهل العربية وغيرهم من أصحابه فجعلها بالنصب في أهل العربية يميناً لأنهم إذا حذفوا حرف الجر نصبوا فصار النصب عوضاً من حرف القسم فصارت فيهم يميناً دون غيرهم فأما غير ذلك من أسماء الله تعالى فينقسم قسمين:

**أحدهما**: ما كان على اختصاصه بأسماء الله التي لا يشاركه المخلوقون فيها كالرحمٰن فيمينه به كيمينه بالله.

**والثاني**: ما كان مشتركاً بين الله تعالى وعباده كالرحيم: فلا يصح يمينه بانفراده حتى يضاف إلى صفة لا يشاركه المخلوقون فيها. وأما يمينه بصفات ذاته فكقوله وقدرة الله وعظمة الله وعزة الله فيكون يميناً لأنها قديمة مع قدمه فأما صفات أفعاله فكقوله: وخلق الله، ورزق الله فلا يكون يميناً لحدوثها فصار كيمينه بالمخلوقات التي لا يلزم القسم بها فإذا صح ما يقسم به من ذكر الله وأسمائه المختصة به وصفات ذاته دون صفات أفعاله، فالأولى بالحاكم أن يضم إلى اسمه في اليمين من صفاته ما يكون أغلظ لليمين وأرهب للحالف.

وقد ذكره الشافعي رحمه الله تعالى فقال: يحلف بالله الذي لا إلٰه إلا هو، وهو أولى من قول لا إلٰه غيره لأن في الأول إثبات لإلٰهيته ونفياً لإلٰهية غيره.

**والثاني**: مقصور على نفي إلهية غيره ثم أكد بعد ذلك بقوله، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور وهذه صفة تختص بالله تعالى دون غيره، فإن ذكر الحالف ذلك في اليمين التي أحلف بها كان تأكيداً لها وإن اقتصر في اليمين على اسمه فأحلفه: والله ولم يذكر من صفات التأكيد شيئاً، أجزأت اليمين، لأن النبي ﷺ اقتصر في إحلاف ركانة بن عبد يزيد على اسم الله ولم يغلظها بالصفات، والله أعلم.

## فصل:

وأما الشرط الثاني: وهو تعيين القاتل، فلأن الحق متعلق به والحكم متوجه عليه، فإن كان حاضراً، عينه بالاسم والإشارة فقال: بالله لقد قتل فلان ابن فلان هذا الحاضر ويشير إليه بيده فلاناً، فإن اقتصر على الإشارة دون الاسم أجزأ لأن الاسم مع الإشارة تأكيد وإن اقتصر على الاسم دون الإشارة أجزأ ذلك في الغائب إذا رفع نسبه بما يتميز به عن جميع الناس كلهم، لأنه لا يقدر على تعيين الغائب إلا بالاسم، وفي إجزائه في الحاضر وجهان محتملان:

**أحدهما**: يجوز أن يقتصر فيه على الاسم دون الإشارة.

**والثاني**: لا يجزئه الاقتصار على الاسم حتى يضم إليه الإشارة لأن الإشارة أنفى للاحتمال وأبلغ من الأسماء التي تنتقل ويقع فيها الاشتراك، وإن جاز الاقتصار عليها مع الغيبة وترك الإشارة مع إمكانها يحدث من الشبهة المحتملة ما لا تحدث مع الغيبة.

## فصل:

وأما الشرط الثالث: وهو تعيين المقتول، فلأن الدعوى فيه واستحقاق المطالبة عنه فإن كان باقياً حاضراً عين بالاسم والإشارة، فيقول: والله لقد قتل فلان هذا الحاضر، فلان ابن فلان هذا المقتول فإن اقتصر على تعيين المقتول بالإشارة دون الاسم أجزأ وإن اقتصر على تعيينه بالاسم دون الإشارة كان على ما قدمناه من الوجهين المحتملين.

وإن كان المقتول غير موجود، جاز أن يقتصر على تعيينه بالاسم وحده لكن عليه مع هذا أن يرفع في نسبه ما لا يرفع فيه مع الإشارة حتى يستوفي نسبه وصفته وصناعته ما يتميز به ويمنع من مشاركة غيره.

## فصل:

وأما الشرط الرابع: وهو ذكر انفراده بقتله أو مشاركة غيره فلأن قتل المنفرد مخالف لقتل المشارك في الدية، وإن كان مساوياً له في القود وإن قال: قتله وحده حلف بالله لقد قتله وحده منفرداً بقتله ما شاركه في قتله غيره واختلف أصحابنا في قول ما شاركه فيه غيره بعد قوله منفرداً بقتله هل هو تأكيد أو شرط واجب؟ على وجهين:

**أحدهما**: أنه تأكيد فإن تركه في اليمين أجزأ، لأن انفراده به يمنع من مشاركة غيره فيه.

**والثاني**: أنه شرط واجب لأنه قد ينفرد بقتله ويكون من غيره إكراه يلزمه به حكم القتل.

فيصير منفرداً في الفعل ومشاركاً في الحكم، فلم يكف منه أن يقول منفرداً بقتله حتى يقول: ما شاركه فيه غيره لينفي بذلك أن يتعلق حكم القتل على مكره غير قاتل، وإن ادعى أنه شاركه غيره في القتل ذكر عدد الشركاء، فإن قال قتله هذا آخر فإن حضر الآخر أقسم عليهما وقال: والله لقد قتله فلان وفلان هذان منفردين بقتله وشركهما في قتله غيرهما وإن غاب الآخر عين الحاضر وجاز أن يسمى الغائب ولا يسميه، وأقسم عليه، فقال: لقد قتله هذا آخر معه منفردين بقتله.

## فصل:

وأما الشرط الخامس: وهو صفة القتل من عمد أو خطأ، فلما بين العمد والخطأ من اختلاف الديتين وحكم القود، فإن كان عمد قال: لقد قتله عمداً، وإن كان خطأ،

قال: لقد قتله خطأ فيذكر الخطأ كما يذكر العمد إن كان أضعفهما حكماً لأن دية العمد في ماله ودية الخطأ على عاقلته، فوجب أن يذكر كل واحد منهما، لاختلاف محلهما ولا يلزمه أن يصف في يمينه العمد ولا الخطأ، إذا كان وصفهما في الدعوى لأن يمين الحالف على مذهب الشافعي محمول على نية المستحلف دون الحالف فصارت متوجهة إلى الصفة التي أحلفه الحاكم عليها.

فإن قيل: فإذا كان محمولاً في صفة القتل على ما تضمنته الدعوى اعتباراً بنية الحاكم المستحلف، فهلا كان فيما عداها من الشروط المذكورة في هذه، اليمين لا يلزم ذكرها ويحمل على نية المستحلف قيل: لأن صفة القتل مراد لزوال الاشتباه وما عداها مراد الاستحقاق بها والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنِ ادَّعَى الجَانِي أَنَّهُ بَرَأَ مِنَ الجِرَاحِ زَادَ وَمَا بَرَأَ مِنْ جِرَاحَةِ فُلَانٍ حَتَّى مَاتَ مِنْهَا».**

قال في الحاوي: وصورتها في مجروح مات مع لوث في جراحته، فأراد الولي أن يقسم، فذكر المدعى عليه أن المجروح مات من غير الجراحة التي كانت به فينظر، فإن مات عقيب الجراحة، فالظاهر أنه مات منها فلا يؤثر ما ذكره المدعى عليه، فإن لم يبرأ حتى زمان موته بعد الجراحة فهذا على ثلاثة أضرب:

**أحدها**: أن تكون الجراحة قد اندملت فيسقط حكم القسامة فيها لاستقرار حكمها بالاندمال وبطلت سرايتها إلى النفس وليس فيما دون النفس قسامة.

**والثاني**: أن يكون دمها جارياً لم تندمل فهذا محتمل أن يكون الموت منها ومحتمل أن يكون من غيرها فيزيد الحالف من أيمان قسامته أنه مات من جراحته فإن أقسم على اثنين قال: في يمينه، وأنه ما مات من غير جراحتها ولم يقل: أنه مات من جرحهما لأنه قد يجوز أن يموت من جرح أحدهما وإن أجرى الشرع حكم القتل عليهما.

**والثالث**: أن يختلفا في الاندمال فيدعيه الجاني وينكره المدعي فلو كان في غير القسامة لكان القول في قول الجاني فأما في القسامة، ففيه وجهان:

**أحدهما**: وهو الظاهر من قول أبي إسحاق المروزي أن القول قول الجاني مع يمينه، كما يكون القول قوله في غير القسامة حتى يقيم المدعي البينة ببقاء الجرح سائل الدم غير مندمل ثم يقسم.

**والثاني**: وهو الظاهر من قول أبي علي بن أبي هريرة أن القول فيه قول المدعي بخلافه في غير القسامة، لأنه لما خالفت القسامة غيرها في قبول قول المدعي في القتل

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٢).

خالفته في قبول قوله به في سراية الجراح فيقسم على ذلك ويزيد في يمينه أنه مات من جراحته، والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَلَفَ كَذٰلِكَ مَا قَتَلَ فُلَاناً وَلَا أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ وَلَا نَالَهُ مِنْ فِعْلِهِ وَلَا بِسَبَبِ فِعْلِهِ شَيْءٌ جَرَحَهُ وَلَا وَصَلَ إِلَى شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ لأَنَّهُ قَدْ يَرْمِي فَيُصِيبُ شَيْئاً فَيَطِيرُ الَّذِي أَصَابَهُ فَيَقْتُلُهُ وَلَا أَحْدَثَ شَيْئاً مَاتَ مِنْهُ فُلَانٌ لأَنَّهُ قَدْ يَحْفُرُ الْبِئْرَ وَيَضَعُ الْحَجَرَ فَيَمُوتُ مِنْهُ».**

قال في الحاوي: ذكر الشافعي رضي الله عنه بعد يمين المدعي في القسامة يمين المدعى عليه في القسامة وغير القسامة فذكر في يمينه ستة شروط:

**أحدها**: ما قتل فلان لأنه أصل الدعوى ويشتمل قوله ما قتل على التوجيه بالذبح وعلى سراية الجرح فلم يحتج إلى الجمع بينهما ولو جمع كان أحوط.

**والثاني**: أن يقول ولا أعان على قتله يريد بذلك الشركة في القتل والإكراه عليه ـ وقال ابن أبي هريرة إنما أراد به الممسك في القتل هو قاتل على مذهب مالك، وإن لم يكن قاتلاً على مذهب الشافعي فذكره في يمينه احتياطاً فيكون هذا الشرط على قول ابن أبي هريرة مستحب وعلى قول غيره واجباً.

**والثالث**: أن يقول: ولا ناله من فعله واختلف أصحابنا في مراده لهذا على وجهين:

**أحدهما**: وهو قول البصريين ـ أن المراد به سراية الجرح.

**والثاني**: وهو قول البغداديين أن المراد به وصول السهم عن القوس وهو على كلا الوجهين شرط واجب وتكون هذه الثلاثة شروطاً في قتل العمد.

**والرابع**: أن يقول ولا ناله بسبب فعله شيء جرحه ـ اختلف أصحابنا في مراده بهذا على وجهين:

**أحدهما**: وهو قول البصريين ـ أن المراد به سقي السم، فعلى هذا يكون شرطاً رابعاً في قتل العمد.

**والثاني**: وهو قول البغداديين ـ أن المراد به أن يرمي حائطاً بسهم أو حجر فيعود السهم أو الحجر على رجل فيقتله، فعلى هذا يكون شرطاً في قتل الخطأ دون العمد.

**والخامس**: أن يقول ولا وصل إليه شيء من بدنه وقد فسر الشافعي ما معناه: أن يرمي حجراً فيصيب حجراً فينقطع الثاني فيقع على ذلك فيقتله وهذا شرط في الخطأ دون العمد.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٢).

**السادس**: أن يقول ولا أحدث شيئاً مات منه وقد فسره الشافعي بحفر البئر ووضع الحجر في غيره ملكه فيلزمه ضمان من مات منه وهذا شرط في قتل الخطأ دون العمد، فتكون هذه الشروط الستة، يلزم منها في قتل العمد ما اختص به وفي قتل الخطأ ما اختص به وهي غاية الشروط التي يحتاط بها في الأيمان، فإن قيل يجب أن تكون يمين المدعى عليه إذا أنكر موافقة لدعوى المدعي إذا فسر فلم يحتج في يمين إنكاره إلى زيادة على ما ذكره المدعي في تفسيره وإنما يحتاج إلى ذلك في الدعوى المطلقة دون المفسرة وهو لا يرى سماعها إلا مفسرة فاختلف أصحابنا في الجواب عن هذا على ثلاثة أوجه:

**أحدها**: أن هذا من قوله دليل على جواز السماع للدعوى مطلقة غير مفسرة وجعلوا ذلك قولاً ثانياً للشافعي فخرجوا سماع الدعوى مطلقة في الدم على قولين بعد اتفاقهم أنها لا تسمع في القسامة إلا مفسرة لاحتياج المدعي إلى الحلف عليها وإنما أخرجوه فيما عدا القسامة ولو فسرت الدعوى لما تجاوز المدعي بيمينه ما تضمنته الدعوى.

**والثاني**: أن الشافعي شرط ذلك في الدعوى المفسرة في الدماء خاصة، لأن دعوى الدم حق المقتول فإن انتقل إلى دليل استظهر الزائد على ما ادعاه وليه. وهو لا يرى سماعها مطلقة وشرط في اليمين الزيادة على ما تضمنته الدعوى على ما ادعاه وليه.

**والثالث**: أنه شرط ذلك في حق طفل أو غائب إذا ادعى له القتل ولي أو وكيل فيلزم الحاكم أن يستظهر في اليمين له على ما ادعاه وليه أو وكيله، ولو كانت الدعوى لحاضر جائز الأمر لم يستظهر له الحاكم بذلك بالبينة إذا قامت بدين على طفل أو غائب. واستظهر الحاكم بإحلاف صاحب الدين أنه ما قبضه ولا شيئاً منه، ولو قامت على حاضر جائز الأمر لم يحلف صاحب الدين على ذلك إلى أن يدعيه الحاضر.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ لَمْ يَزِدْهُ السُّلْطَانُ عَلَى حَلْفِهِ بِاللَّهِ أَجْزَأَهُ لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ الأَيْمَانَ بِاللَّهِ».**

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن تغليظ اليمين بما يضاف إلى اسم الله تعالى من صفاته التي ينفرد بها وتعظم في النفوس التلفظ بها مأمور به، ومندوب إليه لأمرين:

**أحدهما**: لتباين ما قد ألفه الإنسان من أيمانه بالله في أثناء كلامه فيكون أزجر وأردع.

**والثاني**: لينتفي بها تأويل ذوي الشبهات، فإن حذفها الحاكم واقتصر على إحلافه بالله أجزأه وحذفها في أهل الديانة أيسر من حذفها في ذوي الشبهات وإن كان جواز حذفها في الفريقين على سواء لقول الله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وقوله:

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٢).

﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النُّور: ٦] وأحلف رسول الله ﷺ عبد الله بن مسعود في قتله لأبي جهل بالله أنك قتلته وأحلف ركانة بالله في طلاق امرأته وبالله التوفيق.

## باب دعوى الدم في الموضع الذي فيه قسامة

### مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ قَوْمٍ يُخَالِطُهُمْ غَيْرُهُمْ أَوْ فِي صَحْرَاء أَوْ مَسْجِدٍ أَوْ سُوقٍ فَلَا قَسَامَةَ».**

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن وجود القتيل في محلة لا يوجب القسامة على أهلها أو بعضهم إلا بشرطين:

**أحدهما**: أن تكون مختصة بأهلها مثل خيبر لا يختلط بهم غيرهم ولا يشركهم فيها سواهم، فيجوز أن يقسم على من ادعى عليه قتله منهم سواء قلوا أو كثروا إذا أمكن أن يشتركوا في قتل الواحد، فإن لم يمكن أن يشتركوا فيه منع من القسامة على جميعهم.

وقيل له: خص بالدعوى من شئت منهم، ثم أقسم، فأما إن كانت المحلة مشتركة بين أهلها وغيرهم تطرقها المارة وتدخلها السابلة فلا قسامة فيها على أحد من أهلها ولا من غير أهلها.

فلو كانت قرية يدخلها غير أهلها عند ورود القوافل ولا يدخلها غيرهم إذا انقطعت القوافل عنهم جازت القسامة عليهم عند انقطاع القوافل، ولم تجب القسامة مع ورود القوافل فهذا شرط.

**والثاني**: ظهور العداوة بين القتيل وأهل المحلة أو القرية أو ظهور العداوة بين أهل القتيل وأهل القرية، فتجوز القسامة مع ظهور العداوة، ولا تجوز مع ارتفاع العداوة فإن اصطلحوا بعد العداوة ثم وجد القتيل فيهم نظر حال الصلح فإن تظاهروا بالحسنى بعد الصلح فلا قسامة وإن لم يتظاهروا بالصلح أقسم، كالشاهد إذا صالح عدوه ثم شهد عليه قبلت شهادته بعد الصلح إذا رأى ما بينهما حسناً ولا تقبل إن لم ير ما بينهما حسناً.

### مسألة(٢):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ ادَّعَى وَلِيُّهُ عَلَى أَهْلِ المَحَلَّةِ لَمْ يَحْلِفْ إِلَّا مَنْ أَثْبَتُوهُ وَإِنْ كَانُوا أَلْفاً فَيَحْلِفُونَ يَمِيناً يَمِيناً لأَنَّهُمْ يَزِيدُونَ عَلَى خَمْسِينَ فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ إِلَّا وَاحِدٌ حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِيناً وَبَرِيءَ فَإِنْ نَكَلُوا حَلَفَ وُلَاةُ الدَّمِ خَمْسِينَ يَمِيناً وَاسْتَحَقُّوا الدِّيَةَ فِي أَمْوَالِهِمْ إِنْ كَانَ عَمْداً وَعَلَى عَوَاقِلِهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ إِنْ كَانَ خَطَأً قَالَ وَفِي دِيَاتِ العَمْدِ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ».**

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٢).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٥٢).

قال في الحاوي: قد مضى الكلام في شروط القسامة:

فأما دعوى الدماء في غير القسامة فمعتبرة بشرطين:

**أحدهما**: أن تكون على معين، فإن لم يعين القاتل وادعى قتله على قوم من أهل المحلة لم يسمع.

**والثاني**: أن تعين على عدد يمكن اشتراكهم في القتل فإن عين على عدد لا يمكن اشتراكهم لم يسمع فإذا عينها على من يمكن اشتراكهم فيه حلفوا وبرئوا.

وقال أبو حنيفة لا اعتبار بهذه الشروط، ويجوز أن يدعي قتله على غير معينين وعلى من لا يمكن اشتراكهم فيه فإذا ادعى قتله على قوم من أهل محلة أو قرية اختار منهم خمسين رجلاً وأحلفهم، فإذا حلفوا أوجب الدية على عواقلهم، فخالف أصول الشرع في خمسة أحكام:

**أحدها**: سماع الدعوى على غير معين.

**والثاني**: سماعها على من لا يصح منهم الاشتراك فيه.

**والثالث**: أن جعل للمدعي اختيار خمسين ممن شاء منهم، وإن علم أنهم غير قتلة.

**والرابع**: إحلافهم وإن علم صدقهم.

**والخامس**: إلزامهم الدية بعد أيمانهم وكفى بمخالفة الأصول فيها دفعاً لقوله. وقد ذكرنا من الدليل على فساد كل أصل منها ما أقنع.

## فصل:

فإذا ثبت ما ذكرنا وسمعت الدعوى على ما وصفنا، وكانت على جماعة ففي قدر ما يلزمهم من الأيمان ثلاثة أقاويل ذكرناها:

**أحدها**: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً ولو كانوا ألفاً.

**والثاني**: يحلف جميعهم خمسين يميناً تقسط على أعدادهم.

**والثالث**: يحلف كل واحد منهم يميناً واحدة ولو كان واحداً وقد مضى توجيه هذه الأقاويل فإن قيل: فإذا جعل الشافعي إمكان اشتراكهم في القتل شرط سماع الدعوى عليهم، فكيف قال: يحلفون ولو كانوا ألفاً لا يصح اشتراك الألف في قتل الواحدة، قيل: لأن العدد الذي يمكن اشتراكه في القتل يختلف حسب اختلاف القتل، فإن كان ذبحاً أو قطعاً أو بضرب العتق لم يمكن أن يشترط فيه ألف ولا مائة ولا خمسون.

وإن كان بجراح أمكن أن يشترك فيه مائة ومائتان وإن كان بالعصا أمكن أن يشترك فيه ألف فيضربه كل واحد منهم عصا، وكذلك لو رموه بالبذق أمكن أن يشترك فيه ألف فيرميه كل واحد منهم ببذقة فإن حمل كلام الشافعي على هذا كان ممكناً وإن حمل على غيره كان مبالغة.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالمَحْجُورُ عَلَيْهِ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ لأَنَّ إِقْرَارَهُ بِالجِنَايَةِ يَلْزَمُهُ فِي مَالِهِ وَالجِنَايَةُ خِلافُ الشِّرَاءِ وَالبَيْعِ».**

قال في الحاوي: يريد المحجور عليه بالسفه وقد تقدم الكلام فيه والحكم فيه يشتمل على أربعة فصول:

**أحدهما**: في الدعوى تسمع منه الدعوى في القتل كما تسمع من الرشيد لأن الحجر عليه موضوع لحفظ ماله ودعواه لما له سواء ادعى قتل عمد أو خطأ في قسامة وغير قسامة.

**والثاني**: سماع الدعوى عليه فيسمعها في العمد وفي سماعها في الخطأ قولان:

**والثالث**: إقراره بالقتل فإن كان بعمد صح إقراره فيه ووجبت الدية في ماله إن عفا عن القود فيه كان بخطأ محض ففي صحة إقراره به قولان على ما مضى.

**والرابع**: إحلافه فتصبح أيمانه سواء حلف مدعياً في القسامة، أو حلف منكر في غير القسامة، لما يتعلق بقوله من الأحكام بخلاف الصبي والمجنون.

## مسألة(٢):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ العَبْدُ إِلَّا فِي إِقْرَارِهِ بِجِنَايَةٍ لَا قَصَاصَ فِيهَا فَإِنَّهُ لَا يُبَاعُ فِيهَا لأَنَّ ذَلِكَ فِي مَالِ غَيْرِهِ فَمَتَى عُتِقَ لَزِمَهُ. قَالَ المُزَنِيُّ: فَكَمَا لَمْ يَضُرَّ سَيِّدَهُ إِقْرَارُهُ بِمَا يُوجِبُ المَالَ فَكَذَلِكَ لَا يَضُرُّ عَاقِلَةُ الحُرِّ قَوْلُهُ بِمَا يُوجِبُ عَلَيْهِمْ المَالُ».**

قال في الحاوي: إذا كانت دعوى القتل على عبد، فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن تكون في عمد يوجب القود.

**والثاني**: أن تكون في خطأ يوجب المال، فإن كانت في عمد يوجب القود، فهي مسموعة على العمد دون سيده، لأن إقرار العبد بها على نفسه مقبول، لارتفاع التهمة عنه وإقرار السيد على عبده غير مقبول. فإن اعترف العبد بها اقتص منه، فإن عفي عن القصاص بيع في جنايته، إلا أن يفديه سيده.

وإن كانت دعوى القتل في خطأ يوجب المال، فيجوز سماعها على العبد وعلى سيده، أما العبد فلتعلقها إن أقر بذمته وأدائه لها بعد عتقه، وأما السيد فلأنها إن أقر مستحقه في رقبة عبده، وإذا كان كذلك، فإن سمعت على العبد، فأنكرها حلف وبرىء، وجاز أن يستأنف الدعوى على سيده بعد إنكار عبده ويمينه، فإن اعترف بها تعلقت برقبة عبده وإن أنكرها حلف برىء. وإن أقر بعدها تعلقت بذمته دون رقبته إلا أن يصدقه السيد عليها فتتعلق برقبته، إلا أن يفديه السيد منها ولو قدمت الدعوى على السيد. فإن اعترف

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٢).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٥٢، ١٥٣).

تعلقت برقبة عبده، إلا أن يفديه السيد منها. وسواء كان العبد فيها مقراً أو منكراً، وإن أنكرها السيد حلف وبرىء وجاز أن يستأنف الدعوى على العبد فإن أنكرها حلف وبرىء وإن اعترف بها تعلقت بذمته، يؤديها بعد عتقه ويساره فلو أنكرها العبد ونكل عن اليمين فيها فردت على المدعي وحلف ثبتت له الجناية بيمينه بعد النكول. وهل تتعلق برقبته أو بذمته؟ على قولين مبنين على اختلاف قوليه في يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه هل تقوم مقام البينة أو مقام الإقرار؟ فإن قيل إنها تقوم مقام البينة تعلقت برقبته وإن قيل إنها تقوم مقام الإقرار تعلقت بذمته.

فأما المزني فإنه قال: كما لا يضر سيده إقراره بما يوجب المال فكذلك لا يضر عاقلة الحر قوله هذا صحيح لأن العاقلة لا تتحمل اعتراف الجاني كما لا يلزم السيد إقرار عبده، والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ سَكْرَانَ لَمْ يَحْلِفْ حَتَّى يَصْحُو. قَالَ المُزَنِيُّ: هَذَا يَدُلُّ عَلَى إِبْطَالِ طَلَاقِ السَّكْرَانِ الَّذِي لَا يَعْقِلِ وَلَا يُمَيِّزُ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا توجهت اليمين على سكران لم يحلف في حال سكره حتى يصحو، لأمرين:

**أحدهما**: أنه ربما اشتبه عليه بالسكر ما لا يستحقه.

**والثاني**: أن اليمين موضوعة للزجر، والسكران يقدم في سكره على ما يمتنع منه عند إفاقته.

واختلف أصحابنا في هذا الامتناع من استحلافه هل هو مستحب أو واجب؟ على وجهين:

**أحدهما**: أنه مستحب فإن أحلف في حال سكره أجزأ، لأننا نجري عليه في السكر أحكام المفيق.

**والثاني**: أنه واجب وأن الاستحلاف في حال سكره لم يجزه، لما قدمناه من وضع اليمين للزجر وسكره يصد عن الانزجار.

وأما المزني فإنه جعل منع الشافعي من استحلافه في السكر دليلاً على أن طلاق السكران لا يقع، فلم يلزمه حكم الشافعي بوقوع الطلاق وصحة ظهاره وثبوت ردته، ومنع من إحلافه واستتابته من ردته حتى يفيق، فاختلف أصحابنا في ذلك على وجهين:

**أحدهما**: أنه يجري عليه في جميعها أحكام الصاحي فيما له وفيما عليه مما ضره أو نفعه، وهو الظاهر قول أبي إسحاق المروزي، ويحمل منعه من إحلافه واستتابته على

---

(١) انظر الأم (٥/١٥٣).

الاستحباب دون الوجوب، وأنه إن حلف وتاب صحت أيمانه وتوبته كالمفيق فعلى هذا لا دليل للمزني فيه.

**والثاني**: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يجري عليه أحكام الصاحي فيما عليه مما يضره ولا يجري عليه أحكام الصاحي فيما له مما ينفعه، لأن السكر معصية توجب التغليظ فاختص بلزوم أغلظ الحكمين وسقوط أخفهما فعلى هذا لا دليل للمزني فيه لأن وقوع الطلاق تغليظ وصحة الأيمان تخفيف، والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَدْ قِيلَ لَا يَبْرَأُ المُدَّعَى عَلَيْهِمْ إِلَّا بِخَمْسِينَ يَمِيناً كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَلَا يُحْتَسَبُ لَهُمْ يَمِينٌ غَيْرُهُ وَهَكَذَا الدَّعْوَى فِيمَا دُونَ النَّفْسِ وَقِيلَ يَلْزَمَهُ مِنَ الأَيْمَانِ عَلَى قَدْرِ الدِّيَةِ فِي اليَدِ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ وَفِي المُوَضِّحَةِ ثَلَاثَةُ أَيْمَانٍ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَقَدْ قَالَ فِي أَوَّلِ بَابٍ مِنَ القَسَامَةِ: وَلَا تَجِبُ القَسَامَةُ فِي دُونِ النَّفْسِ وَهَذَا عِنْدِي أَوْلَى بِقَوْلِ العُلَمَاءِ».**

قال في الحاوي: قد مضى تغليظ الأيمان في القسامة فأما تغليظها في غير القسامة من الدماء، فيه ثلاثة أقاويل:

**أحدها**: تغليظ في النفس وفيما دون النفس وإن لم يحكم فيها بالقسامة تغليظاً لحكم الدماء وفي كيفية تغليظها ما قدمناه من الأقاويل.

**والثاني**: لا تغلظ في النفس ولا فيما دون النفس إذا سقطت القسامة اعتباراً بسائر الدعاوى، والمستحق فيها يمين واحدة.

**والثالث**: أنها مغلظة في النفس ولا تغلظ فيما دون النفس لاختصاص النفس بتغليظ الكفارة وسقوطها فيما دون النفس. فأما المزني فإنه لما رأى الشافعي قال في أول الكتاب: لا قسامة فيما دون النفس وقال هاهنا: تغليظ الأيمان فيما دون النفس وهم وظن أن قوله اختلف في القسامة فيما دون النفس، وهذا ذلل ذميم فيه، لأن قوله لم يختلف أنه لا قسامة فيما دون النفس وإنما اختلف قوله في تغليظ الأيمان فيما دون النفس وهما مسألتان لم يختلف قوله في إحداهما واختلف في الأخرى، والله أعلم.

# باب كفارة القتل

## مسألة(٢):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].**

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٣). (٢) انظر الأم (٥/ ١٥٣).

قال في الحاوي: هذه الآية هي الأصل في وجوب الدية في قتل الخطأ للمقتول ووجوب الكفارة فيه على القاتل، وجملة القتل تنقسم أربعة أقسام: واجب، مباح، ومحظور يأثم به، ومحظور لا يأثم به.

فأما الواجب: فالقتل بالردة والزنى والحرابة ولا يتعلق به وجوب دية ولا كفارة.

وأما المباح فالقصاص، ودفع الطالب لنفس أو مال وهو في حكم الواجب في سقوط الدية والكفارة.

وأما المحظور الذي يأثم به، فهو قتل العمد بغير حق ويتعلق به أربعة أحكام القصاص مع التكافؤ والدية عند العفو، والكفارة عن القتل، والوعيد في المأثم.

وأما المحظور الذي لا يأثم به: فهو قتل الخطأ ويتعلق به حكمان الدية والكفارة وقد تضمنتهما الآية ويسقط عنه القصاص والمأثم فيصير موافقاً للعمد في حكمين، ومخالفاً له في حكمين وإذا كانت أقسام القتل على ما ذكرنا فالكفارة فيه واجبة عن كل قتل لمضمون في كل قتيل مضمون على كل قاتل ضامن.

## فصل:

فأما القتل المضمون فعمد وخطأ ـ فالعمد يأتي في خلاف نذكره والخطأ متفق على وجوب الكفارة فيه بنص الكتاب وإجماع الأمة وسواء كان قتل الخطأ بمباشرة أو بسبب، والمباشرة: أن يرمي هدفاً فيصيب إنساناً فيقتله، والسبب: أن يحفر بئراً في أرض لا يملكها فيقع فيها إنسان فيموت أو يضع حجراً في طريق سائر فيعثر به إنسان فيموت أو يرش ماء في الطريق فيزلق به فيموت إلى امتثال ذلك مما قدمنا ذكره في ضمان النفس التالفة فيجب فيه الدية والكفارة.

وقال أبو حنيفة: تجب في قتل المباشرة الدية مع الكفارة وتجب في قتل السبب الدية دون الكفارة استدلالاً بأن كل من ضمن نفساً من غير مباشرة لم تجب عليه الكفارة كالعاقلة، ولأن كل ما لم يجب في جنسه قود لم يجب في جنسه كفارة كالإمساك.

ودليلنا: هو أنه قتل يضمن بالدية فوجب أن يضمن بالكفارة، كالمباشرة. فإن منعوا أن يكون مقتولاً، احتج عليهم بوجوب الدية، لأنه لا يجوز أن يلزم دية النفس ولا يكون متلفاً للنفس إذا لا يلزم دية إلا في قتل عن مقتول ولأنها كفارة تلزم بمباشرة القتل فوجب أن تلزم بسبب القتل كجزاء الصيد ولأن الكفارة أوكد من الدية فلما وجبت الدية كان أولى أن تجب الكفارة، وأما قياسهم على العاقلة فالجواب عنه أن العاقلة تلتزم الدية تحملاً ونيابة والكفارة لا يدخلها التحمل ولا النيابة ولذلك تحملت العاقلة دية الخطأ ولم تتحمل كفارته ـ وإن لزمته وأما قياسهم على الإمساك فالمعنى فيه أن الإمساك لما لم يوجب ضمان الدية لم يوجب ضمان الكفارة ولما أوجب السبب ضمان الدية أوجب ضمان الكفارة.

## فصل:

فأما المقتول المضمون: فكل من ضمنت نفسه بالقصاص من صغير وكبير، وذكر وأنثى، ومسلم وكافر، وحر وعبد، وجبت الكفارة بقتله وقال مالك: لا تجب الكفارة إلا بقتل الحر المسلم ولا تجب بقتل عبد ولا كافر، وقال أبو حنيفة: تجب بقتل العبد ولا تجب بقتل الكافر احتجاجاً بقول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النِّسَاء: ٩٢] فجعل الإيمان شرطاً في وجوب الكفارة، فلم تجب مع الشرط، ولأن الكفارة مختصة بأغلظ الحرمات ولذلك وجبت في النفس دون الأطراف المسلم أغلظ من نفس الكافر فكانت أولى بسقوط الكفارة.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاء: ٩٢] فأوجب الله تعالى الدية مع الكفارة في قتل المعاهد كما أوجبها في قتل المؤمن فكان أول الآية في المسلم وآخرها في الكافر، ولأنها نفس مضمونة بالدية فوجب أن تضمن بالكفارة كالمسلم وما ادعاه من ضعف حرمته فراجع عليه في التسوية بينه وبين المسلم في وجوب القصاص ثم يقال: قد أثبتت الذمة له حرمة فلا يسوي بينه وبين من عدمها في سقوط الكفارة كما لم يسوِّ بينهما في سقوط الدية.

## فصل:

وأما القاتل الضامن: فكل قاتل ضمن نفس مقتول فعليه الكفارة سواء كان صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً، وقال أبو حنيفة: لا كفارة على الصبي والمجنون احتجاجاً بقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه»(١) ولأنها عبادة شرعية لا يدخلها التحمل فلم تجب على الصبي والمجنون كالصلاة والصيام، ولأنها كفارة فلم تجب على الصبي والمجنون قياساً على كفارة الظهار والإيمان. ولأنه حكم يتعلق بالقاتل لا يتحمله غير القاتل، فلم يجب على الصبي والمجنون كالقصاص.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاء: ٩٢] فكان على عمومه والصبي والمجنون وإن لم يتوجه إليهما الخطاب مواجهة كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [المـزّمل: ٢٠] توجه إليهم خطاب الالتزام والكفارة خطاب التزام فتوجه إلى الصبي والمجنون كالدية ولأنه قاتل ضامن فوجب أن تلزمه الكفارة كالبالغ العاقل ولأنه حق مال يجب بالقتل فوجب أن يستوي فيه الصغير والكبير والعاقل والمجنون كالدية، ولأن الكفارة أوكد من الدية، لأنها تجب على قاتل نفسه وعلى السيد في قتل عبده، وإن لم تجب عليهما الدية فلما وجبت الدية على الصبي والمجنون كان أولى أن تجب عليهما الكفارة: فأما الجواب عن قوله: «رفع القلم عن ثلاث» فهو أن رفع

---

(١) تقدم تخريجه مراراً.

القلم عنهم لا يمنع من وجوب حكم القتل في أموالهم كما لم يمنع من وجوب الدية، وكما لا يمنع النائم إذا انقلب على إنسان فقتله من وجوب الدية مع الكفارة.

وأما قياسهم على الصلاة والصيام فمنتقض بوجوب الغرم وجزاء الصيد ثم المعنى في الصلاة والصيام أنهما عبادتان على البدن والكفارة حق في المال فافترقا كما افترق القصاص والدية وأما قياسهم على كفارة الأيمان مع انتقاضه بجزاء الصيد فالمعنى فيه أنه لما لم تصح منهما الأيمان لم يلزمهما كفارتهما ولما صح منهم القتل لزمتهما كفارته.

وأما قياسهم على القصاص، فالمعنى في القصاص أنه حق على بدن فسقط عنهما كالحدود والكفارة، حق في مال فلم تسقط عنهما كذكاة الفطر وجزاء الصيد، والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاء: ٩٢] يَعْنِي فِي قَوْمٍ فِي دَارِ حَرْبٍ خَاصَّةً وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ قُوَداً وَلَا دِيَّةً إِذَا قَتَلَهُ وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ مُسْلِماً وَذَلِكَ أَنْ يَغِيرَ أَوْ يَقْتُلَهُ فِي سَرِيَّةٍ أَوْ يَلْقَاهُ مُنْفَرِداً بِهَيْئَةِ الْمُشْرِكِينَ وَفِي دَارِهِمْ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، ذكر الله تعالى في هذه الآية أحكام القتل في ثلاثة أحكام أوجب فيهم ديتين وثلاث كفارات:

**أحدهما**: وهو المقدم فيها قتل المؤمن في دار الإسلام فأوجب فيه الدية والكفارة بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النِّسَاء: ٩٢] وقد استوفيناه.

**والثاني**: قتل المؤمن في دار فأوجب فيه الكفارة ولم يوجب فيه الدية بقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاء: ٩٢] ومعناه فإن كان من قوم من أعدائكم مؤمن قتلتموه بينهم فتحرير رقبة تلزمكم في قتله. ولا يخلو حال قتله فيهم من أربعة أقسام:

**أحدها**: أن يعلم قاتله أنه مسلم وتعمد قتله فعليه القود.

وقال أبو حنيفة: لا قود عليه لقول النبي ﷺ: «منعت دار الإسلام ما فيها وأباحت دار الشرك ما فيها» ولأنه مقتول في دار الحرب فلم يستحق فيه قود كأهل الحرب.

ودليلنا قول النبي ﷺ: «إن الله حرم من المسلم ماله ودمه وأن لا يظن به إلا خيراً»(٢) ولأنه عامد لقتل مسلم محقون الدم فوجب أن يلزمه القود كما لو قتله في دار الإسلام.

---

(١) انظر الأم (٥/١٥٣).

(٢) أخرجه ابن عبد البر في «التمهيد» (١٠/ ١٣٢)، وانظر الإتحاف (٦/ ٢١٣).

والجواب عن الخبر والقياس أن دار الشرك لم تبح دمه وأباحت دم المشرك.

### فصل:

والقسم الثاني: أن لا يعلم قاتله أنه مسلم، ولا يعمد قتله ولكن يرمي إلى دار الحرب سهماً مرسلاً فيقع عليه فيقتله فهو المراد بالآية، وفي قتله الكفارة.

واختلفوا في وجوب الدية: فذهب الشافعي إلى أنه لا تجب فيه الدية، فقال: مالك: تجب فيه الدية.

وقال أبو حنيفة: إن كان في دار الإسلام أو هاجر إليها وجبت فيه الدية وإن لم يسلم فيها ولا هاجر إليها، لم تجب فيه الدية، لثبوت حرمة الدار على المهاجر وعدمها في غير المهاجر واستدلا في الجملة بقوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النِّساء: ٩٢] فكان على عمومه ولأنه مقتول مسلم فوجب أن يكون مضموناً بالدية كالمقتول في دار الأسلام.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّساء: ٩٢] فكان الدليل فيها من وجهين:

**أحدهما**: اقتصاره على الكفارة ولو وجبت فيه الدية لذكرها.

**والثاني**: أنه غاير بين قتله في دار الإسلام ودار الشرك، ولو تساويا لأطلق ولم يغاير بينهما، ولأنها دار إباحة لم يعمد فيها قتل مسلم، فوجب أن لا يضمن بالقتل دية كما لو قتل غير مسلم؛ ولأن من لم يضمن ديته إذا لم يهاجر لم يضمن، وإن هاجر، كالمشرك وعموم الآية مخصص بما تعقبها وقياسه معارض لقياسنا؛ ولأن دار الإسلام حاظرة ودار المشرك مبيحة.

### فصل:

والقسم الثالث: أن يعمد قتله ولا يعلم أنه مسلم فلا قود فيه وفيه الدية وقال أبو حنيفة: لا دية فيه، إن لم يهاجر.

ودليلنا: أن اليمان أبا حذيفة بن اليمان قتله المسلمون ولم يعلموا بإسلامه فقضى رسول الله ﷺ بديته فقال حذيفة يغفر الله لهم. فإنهم لم يعلموا؛ ولأن جهل القاتل بأحوال المقتول لا يوجب سقوط ضمانه عن القاتل كالصبي والمجنون.

### فصل:

والقسم الرابع أنه يعلم أنه مسلم ولا يعمد قتله ويرمي أهل الدار بسهم فاعترض المسلم السهم حتى أصابه فقتله، فلا قود وفيه الكفارة وفي وجوب الدية قولان:

**أحدهما**: لا دية فيه استدلالاً، واعتباراً بالقسم الثاني.

**والثاني**: فيه الدية استدلالاً بحديث اليمان. واعتباراً بالقسم الثالث. والله أعلم.

## مسألة(١):

**قال الشافعي رضي الله عنه: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاء: ٩٢].**

قال في الحاوي: وهذا هو الثالث مما بينه الله تعالى في هذه الآية وجمع في قتله بين الدية والكفارة وهو الكافر ذو الميثاق بذمة أو عهد أو قتل في دار الإسلام ففيه الدية والكفارة بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاء: ٩٢] فجمع في قتله بين الدية والكفارة كما جمع في قتل المسلم في دار الإسلام بين الدية والكفارة. وقدم في قتل المسلم الكفارة على الدية وفي قتل الكافر الدية على الكفارة لأن المسلم يرى تقديم حق الله على حق نفسه والكافر يرى تقديم حق نفسه على حق الله تعالى، وقال ابن أبي هريرة: بل خالف بينهما، ولم يجعلهما على نسق واحد، لأن لم لا يلحق بهما، ما بينهم من قتل المؤمن في دار الحرب في قوله: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاء: ٩٢] فيضم إليه الدية إلحاقاً بأحد الطرفين فأزال هذا الاحتمال بأحد اللفظين.

وسواء كان صاحب هذا الميثاق من الكفار من أهل الذمة، أو من أصحاب العهد، وسواء كان من أهل الكتاب، أو من غير أهل الكتاب في وجوب الدية والكفارة إذا قتل في دار الإسلام.

فأما إذا قتل في دار الحرب، فحكمه حكم المسلم إذا قتل فيها في ضمانه بالكفارة والدية إلا أن يعمد قتله غالطاً بمثياقه الذي هو مقيم على التزامه فتجب فيه الدية مع الكفارة، والكفارة الواجبة في قتل الكافر، كالكفارة الواجبة في قتل المسلم في أيمان الرقبة وسلامتها من العيوب المضرة، والله أعلم.

## مسألة(٢):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ القَتْلِ فِي الخَطَأ وَفِي قَتلِ المُؤْمِنِ فِي دَارِ الحَرْبِ كَانَتْ الكَفَّارَةُ فِي العَمْدِ أَوْلَى. قَالَ المُزَنِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَاحْتَجَّ بِأَنَّ الكَفَّارَةَ فِي قَتْلِ الصَّيْدِ فهي الإِحْرَامِ وَالحَرَمِ عَمْداً أَوْ خَطَأً إِلَّا فِي المَأْثَمِ فَكَذَلِكَ كَفَّارَةُ القَتْلِ أَوْ خَطَأً سَوَاءٌ إِلَّا فِي المَأْثَمِ».**

قال في الحاوي: وهذا كما قال، الكفارة تجب في قتل العمد والخطأ.

وأوجبها أبو حنيفة ومالك في قتل الخطأ وأسقطاها في قتل العمد سواء وجب في القود أو لم يجب استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاء: ٩٢] فجعل الخطأ شرطاً في وجوب الكفارة، فوجبت أن ينتفي عن العمد لعدم

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٣).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٥٣).

الشرط، وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «العمد قود»[(١)] فجعل موجب العمد استحقاق القود، فدل على أنه لا يجب في غير القود، ولأنه سبب يوجب القتل فلم يوجب الكفارة كالزنى والردة، ولأنه قتل عمد فلم تجب فيه الكفارة، كالقصاص ولأن القصاص عقوبة على بدن، والكفارة حق في مال فلم يجتمعا في القتل الواحد كالقصاص مع الدية.

ودليلنا ما رواه واثلة بن الأسقع قال: أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا استوجب النار بقتل، فقال: «اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار»[(٢)] وهو لا يستوجب النار إلا في العمد.

فإن قيل: فقد أمر بها غير القاتل فدل على أنها غير واجبة على القاتل قلنا: الخطاب وإن توجه إلى السائل فالمراد به القاتل لأنه أوجبها بالقتل، وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: يا رسول الله إني وأدت في الجاهلية. فقال: أعتق عن كل موؤودة رقبة وذلك أن العرب في الجاهلية كانت تحفر تحت الحامل إذا ضربها الطلق حفيرة يسقط فيها ولدها إذا وضعته، فإذا كان ذكراً أخرجوه منها وإن كان أنثى تركت في حفرتها وطمر التراب عليها حتى تموت، وهذا قتل عمد، وقد أوجبت به الكفارة.

ومن القياس: أنه قتل آدمي مضمون فوجب أن تستحق فيه الكفارة كالخطأ ولأن كل كفارة وجبت بقتل الخطأ وجبت بقتل العمد كجزاء الصيد، ولأن الكفارة إذا وجبت على الخاطيء مع عدم المأثم كان وجوبها على العامد مع الماثم حق كما قال تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] فلم أوجب القضاء على المفطر معذوراً بمرض أو سفر كان وجوبه على من فطر عمداً بغير عذر أحق ولقول النبي ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها».

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: القتل كفارة.

**والثاني**: وهو الصحيح أن الكفارة على وجوبها لا تسقط بالقود لأنها حق الله تعالى فلم تسقط بتأدية حق الآدمي كما لم تسقط بأداء الدية.

## فصل:

فأما إذا اشتركت الجماعة في قتل نفس عمداً أو خطأ فإنهم يشتركون في الدية، فلا يلزمهم إلا دية واحدة، ولا يشتركون في الكفارة ويلزم كل واحد منهم كفارة كاملة فإن قيل فهلا اشتركوا في الكفارة كما اشتركوا في الدية كما ذهب إليه عثمان البتي وحكاه بعض أصحابكم عن الشافعي.

قيل: الحاكي له عن الشافعي غالطاً، لم يعرف في شيء من كتبه ولا نقله عنه أحد

---

(١) أخرجه الشافعي في «المسند» (٣٣٠)، وأبو داود (٤٥٣٩)، والنسائي (٤٧٨٩، ٤٧٩٠)، وابن ماجه (٢٦٣٥).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٤٩١)، وأبو داود (٢٩٦٤)، والنسائي (٤٨٩٠، ٤٨٩١)، وابن حبان (٤٢٩٥)، والحاكم (٢/ ٢١٢).

من أصحابه ونصوصه في جميع كتبه بخلافه.

والفرق بين الدية والكفارة من وجهين:

**أحدهما**: أن الدية تتبعض فجاز أن يشتركوا فيها، والكفارة لا تتبعض، فلم يصح اشتراكهم فيها.

**والثاني**: أن الدية بدل من النفس، وهي واحدة فلم يلزم فيها إلا دية واحدة، والكفارة لتكفير القتل وكل واحد منهم قاتل فلزم كل واحد منهم كفارة وهذان الوجهان دليل على عثمان.

## فصل:

فإذا ثبت وجود الكفارة على كل قاتل بغير حق من عمد أو خطأ في كل مقتول من مسلم أو كافر، أو عبد فقد رضي الله تعالى فيها على العتق والصيام.

فقال: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢] فقدم عتق الرقبة، وشرط فيها الإيمان فلا يجزىء إلا عتق رقبة مؤمنة سواء كان المقتول مؤمناً أو كافراً، لأنه شرط إيمانها في عتقها عن قتل الكفار فكان إيمانها في عتقها عن قتل المؤمن أولى. فإن لم يجد الرقبة فاضلة عن كفايته على الأبد سقط عنه التكفير بالعتق، وكفر بصيام شهرين متتابعين وهو نص القرآن فإن عجز عن الصيام ففيه قولان:

**أحدهما**: يعدل إلى الإطعام فيطعم ستين مسكيناً، لأن الله تعالى نص عليه من كفارة الظهار وأطلق ذكره في كفارة القتل، فوجب أن يحمل إطلاقه في كفارة القتل على تقيده في كفارة الظهار، لأن المطلق محمول على المقيد من جنسه.

**والثاني**: أنه لا إطعام فيها وتكون الكفارة بأحد الأمرين باقية في ذمته إلى أن يقدر عليها، لأن الإبدال في الكفارات موقوفة على النص دون القياس، ولا يجوز حمل مطلقها على المقيد إلا في الوصف دون الأصل، كما حمل إطلاق اليد في التيمم على تقيدها بالمرافق في الوضوء لأنه حمل مطلق على مقيد في وصف، ولم يحمل إغفال ذكر الرأس والرجلين في التيمم على ما قيد من ذكرهما في الوضوء، لأنه حمل مطلق على مقيد في أصل. كذلك في الكفارة حملنا إطلاق العتق في كفارة الظهار على تقيده بالإيمان من كفارة القتل، لأنه حمل مطلق على مقيد في وصف، ولم يحمل إغفال الإطعام في كفارة القتل على ذكره الظهار لأنه حمل مطلق على مقيد في أصل، والله أعلم بالصواب.

## باب لا يرث القاتل

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَرِثُ قَاتِلٌ خَطَأً وَلَا عَمْداً إِلَّا أَنْ**

---

(١) انظر الأم (٥/١٥٣، ١٥٤).

**يَكُونَ مَجْنُوناً أَوْ صَبِياً فَلَا يَحْرُمُ المِيرَاثُ لأَنَّ القَلَمَ عَنْهُمَا مَرْفُوعٌ وَقَالَ أَهْلُ المَدِينَةِ لَا يَرِثُ قَاتِلُ عَمْدٍ وَلَا يَرِثُ قَاتِلُ خَطَأً مِنَ الدِّيَةِ وَيَرِثُ مِنْ سَائِرِ مَالِهِ، قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ هَلْ رَأَيْتُمْ وَارِثاً يَرِثُ بَعْضَ مَالِ رَجُلٍ دُونَ بَعْضٍ إِمَّا أَنْ يَرِثَ الكُلَّ أَوْ لَا يَرِثَ شَيْئاً قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَدْخُلُ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنُ أَنَّهُ يُسَوِّي بَيْنَ المَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وبَيْنَ البَالِغِ الخَاطِىءِ فِي قَتْلِ الخَطَأِ وَيَجْعَلُ عَلَى عَوَاقِلِهِم الدِّيَةَ وَيَرْفَعُ عَنْهُمُ المَأْثَمَ فَكَيْفَ وَرِثَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ وَهُمْ سَوَاءٌ فِي المَعْنَى قَالَ: وَيَدْخُلُ عَلَى أَصْحَابِنَا مَا دَخَلَ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ وَلَيْسَ فِي الفَرْقِ بَيْنَ قَاتِلٍ خَطَأً لَا يَرِثُ وَقَاتِلٍ عَمْدٍ خَبَرٌ يَلْزَمُ وَلَوْ كَانَ ثَابِتاً كَانَتْ فِيهِ أَشْبَهُ. قَالَ المُزَنِي رَحِمَهُ اللَّهُ: المَعْنَى تَأْوِيلِهِ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ فَرْقٌ أَنَّهُمَا سَوَاء فِي أَنَّهُمَا لَا يَرِثَانِ وَقَدْ قَطَعَ بِهَذَا المَعْنَى فِي كِتَابِ قِتَالِ أَهْلِ البَغْيِ فَقَالَ: إِذَا قَتَلَ العَادِلُ البَاغِي أَوِ البَاغِي العَادِلَ لَا يَتَوَارَثَانِ لأَنَّهُما قَاتِلَانِ قَالَ وَهَذَا أَشْبَهُ بِمَعْنَى الحَدِيثِ».**

قال في الحاوي: وهذا قد مضى قد كتاب الفرائض وذكرنا اختلاف الفقهاء في ميراث القاتل فذهب الشافعي رضي الله عنه أنه لا يرث قاتل عمد ولا خطأ سواء جرى عليه القلم بالبلوغ والعقل أو رفع عنه القلم بالصغر والجنون.

وقال أبو حنيفة: لا يرث قاتل عمد ولا خطأ إن جرى عليه القلم ويرث إن رفع عنه القلم وقال مالك: لا يرث قاتل العمد وإن رفع عنه القلم ويرث الخطأ من المال دون الدية وإن جرى عليه القلم، فرد محمد بن الحسن على مالك هذا القول وقال: هل رأيتم وارثاً يرث بعض مال رجل دون بعض؟ إما أن يرث الكل أو لا يرث شيئاً، هذا رد صحيح من محمد بن الحسن على مالك حيث ورث الخاطىء من المال دون الدية، وكلاهما مال للمقتول يقضي منهما ديونه وتنفذ منهما وصاياه فإن انتفت التهمة عن الخاطىء ورث الكل وإن تحققت التهمة منع الكل، ولم يجز تبعيض المال في ميراث فيرث بعض ويمنع بعض كما أن المبتوتة بالطلاق في المرض لما لحق الزوج التهمة في منعها من ثلث ماله لأنه الثلث غير متهوم في منعها منه، لأن له أن يمنع منه كل وارث فلم يلحق الزوج تهمة في منعها وقد كان يقتضي على قياس قوله أن يورثها ثلث ماله ولا يورثها من الثلث لاختصاص التهمة بالثلثين دون الثلث وقد أجمعت الأمة على إبطال هذا التبعيض، وكانوا في توريثها على قولين: فمن ورثها منهم ورثها جميع المال، وإن كان غير متهوم في بعضه ومن لم يورثها منعها جميع المال وإن كان متهوماً في بعضه فبطل بهذا الإجماع تبعيض المال لميراث الخاطىء، ثم إن الشافعي رد على محمد بن الحسن فيما ذهب إليه أبو حنيفة من توريث مع دفع عنه القلم دون من جرى عليه القلم لأن الصبي والمجنون قد شاركا الخاطىء في وجوب الدية، وشاركهما الخاطىء، في ارتفاع المأثم فصاروا جميعاً سواء في الحكم والعلة، فهلا صاروا سواء في الميراث في أن يرثوا أو لا يرثوا؟ وكيف فرق بينهم في الميراث وقد تساووا في سببه وهذا التكافؤ في الاعتراض

دليل على فساد المذهبين ويصح ما ذهب إليه الشافعي من منع كل قاتل من الميراث لأن النبي ﷺ قال: القاتل لا يرث، وقال ليس لقاتل شيء.

## فصل:

فإذا تقرر أن لا ميراث لكل قاتل تعلق عليه حكم القتل في ضمان دية أو كفارة لأنه قاتل بحق، فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون مخيراً فيه، وإن كان محقاً كالمقتضى منه قوداً فلا ميراث له لتوجه التهمة إليه في عدوله عن العفو إلى القصاص رغبة في الميراث فوجب أن يمتنع منه.

**والثاني**: أن يجب عليه قتله ولا يكون مخيراً كالحاكم إذا قتل في زنا أو في قصاص استوفاه لخصم فهذا على ضربين:

**أحدهما**: أن يقتلهم بالبينة فلا يرث لأنه متهوم في تزكية الشهود فمنعته التهمة في الميراث.

**والثاني**: أن يقتلهم بإقرارهم ففي ميراثه لهم وجهان لأصحابنا:

**أحدهما**: وهو قول أبي العباس بن سريج يرثهم لانتقاد التهمة عنه في إقرارهم.

**والثاني**: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة والأكثرين والظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يرث لإطلاق اسم القتل عليه وإن انتفت التهمة عنه كالصبي والمجنون، والله أعلم بالصواب.

## باب الشهادة على الجناية

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا يُقْبَلُ فِي القَتْلِ وَجِرَاحِ العَمْدِ وَالحُدُودِ سِوَى الزِّنَى إِلَّا عَدْلَانِ».**

قال في الحاوي: أما الشهادة فتنقسم على أقسام: موضوع استيفائها كتاب الشهادات ونحن نذكر في هذا الموضع ما اختص به من الشهادة في الجنايات.

والجنايات ضربان: عمد يوجب القصاص، وخطأ يوجب المال، فأما العمد الموجب للقصاص فلا تثبت البينة فيه إلا بشاهدين ولا يثبت بشاهد وامرأتان، كالحدود وسواء كان في نفس وفيما دون النفس.

وقال الحسن البصري: لا يقبل في النفس إلا أربعة شهود: كالزنى لأنها إماتة نفس، ويقبل فيما دونها شاهدان كالحدود وقال مالك: يقبل فيما قل من الجراح شاهد

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٤).

وامرأتان ولا يقبل فيما كثر إلا شاهدان لخفة القليل وتغليظ الكثير وكلا القولين خطأ، والدليل عليهما أن الله تعالى نص في كتابه على ثلاث شهادات خالف بين أحكامها وجعلها أصولاً لما أغفله ليكون المغفل فرعاً ملحقاً بأصله فيها فنص على أربعة شهود في الزنى ونص على شاهدين في الطلاق والرجعة ونص على شاهد وامرأتين في الأموال وأغفل الشهادة في الجنايات فصارت فرعاً لأحدها فلم يجز أن تحمل على الزنى لأنه لما لم تحمل عليه فيما دون النفس، لم تحمل عليه في النفس، لوجوب تساويهما كما استوى حكم الزنى في ما أوجب الرجم وما أوجب الجلد فبطل به قول الحسن ولم يجز أن يحمل على الأموال لأنه لما لم يحمل عليها فيما كثر لم تحمل عليها فيما قل، لاستواء حكم الأموال فيما قل وكثر فبطل هذا قول مالك فلم يبق إلا الأصل الثالث وهو الشاهد في الطلاق والرجعة فيما كثر وقل، والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقْبَلُ شَاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ وَيَمِينٌ وَشَاهِدٌ فِيمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ مَثْلُ الجَائِفَةِ وَجِنَايَةِ مَنْ لَا قَوْدَ عَلَيْهِ مِنْ مَعْتُوهٍ وَصَبِيٍّ وَمُسْلِمٍ عَلَى كَافِرٍ وَحُرٍّ عَلَى عَبْدٍ وَأَبٍ عَلَى ابْنٍ لأَنَّ ذَلِكَ مَالٌ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح كل جناية سقط القصاص فيها وأوجبت الدية قبل فيها شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين، كالأموال لأن كل ذلك مال والذي لا قصاص فيه من الجنايات على ثلاثة أضرب:

**أحدها**: الخطأ المحض ممن كان وعلى من كان.

**والثاني**: عمد الخطأ، لأنه في حكم الخطأ إلا في تقسيط الدية فيه وتخفيفها.

**والثالث**: العمد الذي يسقط فيه القصاص وهو ثلاثة أضرب:

**أحدهما**: ما سقط لمعنى في الجاني، كجناية الصبي والمجنون، وجناية الأب على الابن.

**والثاني**: ما سقط لمعنى في المجنى عليه كجناية المسلم على كافر، وجناية الحر على عبد.

**والثالث**: ما سقط لمعنى في الجناية كالجائفة فيقبل في جميع هذا كله شاهد وامرأتان وشاهد يمين وسواء كانت في نفس أو طرف أو جرح، فإن صارت الجائفة نفساً لم يقبل فيها إلا شاهدان، لأنها صارت موجبة للقصاص في النفس.

## فصل:

فإذا كانت الجناية عمداً فقال ولي القصاص: لست أقتص فاسمعوا مني شاهداً

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٤).

وامرأتين، ولم يقبل، لأن قوله: لست أقتص موعد بالعفو وليس بعفو وإن قال: قد عفوت عن القصاص فاسمعوا شاهداً وامرأتين، فالصحيح أنه يقبل منه شاهد وامرأتان وشاهد ويمين، لأنه لو قام شاهدين بعد عفوه، قبل الشهادة لم يحكم له بالقصاص.

وقال: بعض أصحابنا وهو مذهب أبي علي بن أبي هريرة لا أقبل منه وإن صرح بالعفو إلا شاهدين لأمرين:

**أحدهما**: أن ما أوجب القصاص نوع لا يقبل فيه أقل من شاهدين.

**والثاني**: أنه عفو منه قبل استحقاقه للقصاص وكلا التعليلين خطأ، لأن العفو يخرجه من نوعه القصاص، فبطل التعليل الأول، والعفو قبل البينة عفو بعد استحقاق القصاص، لأنه يستحق بالجناية لا بالبينة فبطل التعليل الثاني.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَ الجُرْحُ هَاشِمَةً أَوْ مَأْمُومَةً لَمْ أَقْبَلْ أَقَلَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ لأَنَّ الَّذِي شَجَّ إِنْ أَرَادَ أَنْ آخُذَ لَهُ القِصَاصِ مِنْ مُوَضِّحَةٍ فَعَلْتُ لأَنَّهَا مُوَضِّحَةٌ وَزِيَادَةٌ».**

قال في الحاوي: أما دون الموضحة من شجاج الرأس فيقبل فيه عمداً كان أو خطأ شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين، لأنه لا قصاص في عمده وأما الموضحة فلا يقبل فيها إذا كانت عمداً إلا شاهدان، لأنها موجبة للقصاص فإن قيل: إذا أقام في عمدها شاهداً وامرأتين، أو شاهداً ويميناً، هلا حكمتم له بالدية وأسقطتم القود؟ كالسرقة إذا شهد بها شاهدان حكم فيها بالقطع والغرم وإن شهد بها شاهد وامرأتان أسقط القطع وحكم الغرم، [قيل لا] لفرق منع من الجمع بينهما وهو أن الغرم والقطع في السرقة حقان يجمع بينهما الاختلاف مستحقها وليس أحدهما بدلاً من الآخر، فجاز أن يفرد كل واحد منهما بحكمه والقصاص والأرش في الموضحة حق وجب بسبب واحد لمستحق واحد أحدهما بدلاً من الآخر فشاركه في حكمه، فلم يجز أن يثبت أحدهما مع انتفاء الآخر فافترقا.

وأما ما فوق الموضحة في الهاشمة والمنقلة والمأمومة فقد جمعت هذه الشجاج بين فيه قصاص وهو الإيضاح وبين ما ليس فيه قصاص، وهو الهشم والتنقيل ففيها للشافعي قولان:

**أحدهما**: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع، لأنه لا يقبل فيها إذا كانت عمداً إلا شاهدان، لأن فيها أيضاحاً يستحق فيه القصاص لمن طلب.

**والثاني**: قاله في كتاب الشاهد واليمين أنه يقبل فيها شاهد وامرأتان وشاهد ويمين، لأنه لما قبل ذلك فيه إذا انفرد عن الإيضاح لم يمتنع قوله فيه إذا اقترن بالإيضاح وصار

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٤).

الإيضاح ملحقاً به في سقوط القصاص لمشاركته له.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قَالَ: وَلَوْ شَهِدَ أَنَّهُ ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ وَقَفْتُهُمَا فَإِنْ قَالَا فَأَنْهَرَ دَمُهُ وَمَاتَ مَكَانَهُ قَبِلْتُهُمَا وَجَعَلْتُهُ قَاتِلاً وَإِنْ قَالَا لَا نَدْرِي أَنْهَرَ دَمُهُ أَمْ لَا بَلْ رَأَيْنَاهُ سَائِلاً لَمْ أَجْعَلْهُ جَارِحاً حَتَّى يَقُولَا أَوْضَحَهُ هَذِهِ الْمُوَضِّحَةُ بِعَيْنِهَا».**

قال في الحاوي: فقد مضى الكلام في الشهود، فأما صفة الشهادة: فيجب أن تكون مفسرة لا احتمال فيها، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزّخرُف: ٨٦] فإذا قال الشاهدان: رأيناه قد طلبه بسيف وغابا عنا ثم رأيناه قتيلاً، أو جريحاً، لم تقبل هذه الشهادة لجواز أن تكون قد قتله أو جرحه غيره وهكذا لو قالا: قد رأيناه وقد ضربه بسيف ثم غابا ووجدناه قتيلاً أو جريحاً لم تقبل لجواز ما ذكرنا من قتل غيره أو جراحة غيره فإن قالا رأيناه وقد ضربه بسيفه فأنهر دمه ومات مكانه قبلت هذه الشهادة، لأن ظاهر موته أنه من إنهار دمه فإن ادعى الجارح أنه مات من غير جراحته لم تقبل منه مع الشهادة عليه بموته عقيب جراحته ولا يحلف وليه، وإن قالا: أنهر دمه ولم يشهدا بموته نظر في موته فإن بعد زمان لا يجوز أن يندمل فيه الجراحة حكم على الجارح بالقتل لأن ظاهر موته قبل اندمال الجراحة أنه منها فإن ادعى الجارح أنه مات من غيرها فهو محتمل وإن كان بخلاف الظاهر فيحلف الولي أنه مات من الجراحة، وإن كان موته بعدها بزمان يجوز أن تندمل فيه الجراحة حكم عليه بالجراحة، ولم يحكم بالقتل حتى يقيم وليه البينة أنه لم يزل ضمناً مريضاً حتى مات فيحكم عليه حينئذٍ بالقتل.

فإن ادعى موته من غيره أحلف وليه لقد مات من جراحته ولكن لو شهد الشاهدان أنه ضربه بسيفه ولم يشهد أنه أنهر دمه لم يكن جارحاً، لأنه ليس كل مضروب بسيف ينجرح به وهكذا لو قالا: ضربني بسيفه فسال دمه لم تقبل شهادتهما لجواز أن يسيل من فتح عرق أو رعاف ولا قالا: ضربه بسيفه فأسال دمه، قبلت شهادتهما، لأنهما أضافا سيلان الدم إليه بخلاف ما تقدم فإن شهدا أنه أوضحه في رأسه، فإن عينا الموضحة حكم فيها بالقصاص أو الدية، وإن لم يعيناها نظر فإن لم يكن في رأسه غير موضحة واحدة، كانت هي المشهود بها، وإن لم يعين حكم فيها بالقصاص أو الدية وإن كان في رأسه مواضع جماعة حكم فيها بالدية ولم يحكم فيها بالقصاص، لأن الدية تجب في كل موضحة على كل موضع من الرأس فلم يفتقر إلى التعيين والقصاص لا يجب إلا بعد تعيين الموضع من الرأس وقدرها في الطول والعرض. وهكذا لو شهد أنه قطع إحدى يديه، ولم يعيناها فإن كانت إحدى يديه باقية وجب القصاص في الدامية أو الدية وإن لم يعين، لأنها صارت ببقاء الأخرى معينة في الدامية وإن كان مقطع اليدين لم يحكم له

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٤).

بالقصاص، لأنه لا يدري مستحقة في يمنى أو يسرى وحكم له بالدية لاستوائها في اليمنى واليسرى ثم على هذا القياس فيما سواه والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَا عَلَى رَجُلَيْنِ أَنَّهُمَا قَتَلَاهُ وَشَهِدَا لآخَرَانِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ الأَوَّلَيْنِ أَنَّهُمَا قَتَلَاهُ وَكَانَتْ شَهَادَتُهُمَا فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ فَإِنْ صَدَّقَهُمَا وَلِيُّ الدَّمِ مَعاً أُبْطِلَتْ الشَّهَادَةُ وَإِنْ صَدَّقَ اللَّذِينَ شَهِدَا أَوَّلاً قَبِلْتُ شَهَادَتُهُمَا وَجَعَلْتُ الآخَرِينَ دَافِعَيْنِ بِشَهَادَتِهِمَا وَإِنْ صَدَّقَ اللَّذَيْنِ شَهِدَا آخِراً أُبْطِلَتْ شَهَادَتُهُمَا لأَنَّهُمَا يَدْفَعَانِ بِشَهَادَتِهِمَا مَا شَهِدَ بِهِ عَلَيْهِمَا».**

قال في الحاوي: وهذه المسألة مصورة في سماع الشهادة على القتل قبل دعوى الولي، وقد اختلف أصحابنا في كيفية سماعها قبل الدعوى على ثلاثة أوجه:

**أحدها**: أنها تسمع قبل الدعوى، إذا كان الولي طفلاً، أو غائباً، ولا يجوز سماعها إذا كان بالغاً، حاضراً.

**والثاني**: أنها تسمع قبل الدعوى، إذا لم يعرف الولي شهوده ولا تسمع إذا عرفهم بعد الدعوى.

**والثالث**: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة والجمهور أنها تسمع قبل الدعوى في الدماء خاصة، ولا تسمع في غير الدماء، إلا بعد الدعوى، والفرق بينهما من وجهين:

**أحدهما**: لتغليظ الدماء على غيرها من الحقوق.

**والثاني**: أنها من حقوق المقتول يقضي منها ديونه، وتنفذ منها وصاياه فجاز للحاكم أن ينوب عنه في سماع الشهادة قبل دعوى أوليائه ويجيء على هذا التعليل أن يسمعها في ديون الميت، ولا يسمعها في ديون الحي، وعلى التعليل الأول لا يسمعها في ديون حي، ولا ميت وعلى هذا الترتيب يتأول، اختلاف الرواية عن النبي ﷺ أنه قال: «خير الشهداء من شهد قبل أن يستشهد»، إنها محمولة على ما يشهد فيه قبل سماع الدعوى.

وما روي عنه ﷺ أنه قال: «شر الشهداء من شهد قبل أن يستشهد» محمولة على ما لا يشهد فيه إلا بعد سماع الدعوى.

## فصل:

فإذا تقرر ما ذكرنا فصورة مسألتنا في شاهدين شهدا على رجلين أنهما قتلا زيداً، وشهد الرجلان المشهود عليهما أن الشاهدين الأولين هما اللذان قتلا زيداً، فللولي حالتان:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٤، ١٥٥).

**أحدهما**: أن تصح منه الدعوى.

**والثاني**: أن لا تصح منه، فإن صحت منه الدعوى لبلوغه وعقله، سأله الحاكم عما يدعيه من القتل على من يعينه من الأربعة وهو في ذلك على ثلاثة أقسام:

**أحدها**: أن يدعيه على الآخرين الذين شهد عليهما الأولان فتكون شهادة الأولين عليهما ماضية ويحكم للولي على الآخرين بالقتل لسلامة الأولين عند شهادتهما وتهمة الآخرين في الشهادة بالرفع عن أنفسهما وهل يلزم الحاكم أن يستعيد الشهادة بعد الدعوى أم لا؟ على وجهين:

**أحدهما**: لا يستعيدها، ويحكم بما تقدم من شهادتهما، لأنه لا يستعيد بها زيادة علم.

**والثاني**: يلزمه استعادتهما، ولا يجوز له أن يحكم بما تقدم منها لأنه لا يجوز أن يكون الحكم سابقاً للدعوى.

**والقسم الثاني**: أن يدعو الولي قتله على الأولين دون الآخرين، فشهادتهما على الأولين باطلة، لأنهما قد صارا عدوين لهما، ومتهمين في شهادتهما.

**والقسم الثالث**: أن يدعه قتله على جماعتهم فتبطل الشهادتان لإكذابه لهما، وإقراره بفسقهما، وإن كان الولي ممن لا تصح منه الدعوى لصغره، أو جنونه، فقد اختلف أصحابنا هل يقضي الحاكم بموجب الشهادة أو يوقفها على بلوغ الولي وعقله؟ على وجهين:

**أحدهما**: وهو قول أبي إسحاق المروزي يقضي بموجب الشهادة ويقضي على الآخرين بالقتل بشهادة الأولين.

**والثاني**: أنه يقف الشهادة، ولا يبت الحكم فيها حتى يبلغ، ويفيق المجنون، ثم يرجع إليه ويعمل على ما بينه وادعاه من الأقسام الثلاثة، لتردد الشهادة بين إيجاب وإسقاط فلم يحكم بأحدهما مع احتمالهما فأما إذا اتفقت شهادة بعض ولم يتقدم إحداهما على الأخرى فكلتا الشهادتين باطلة لا يحكم بواحدة منهما ولا يرجع فيهما إلى دعوى الولي، لتعارض الشهادتين في التدافع بهما، والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَا أَحَدُهُمَا عَلَى إِقْرَارِهِ أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْداً وَالآخَرُ عَلَى إِقْرَارِهِ وَلَمْ يَقُلْ خَطَأً وَلَا عَمْداً جَعَلْتُهُ قَاتِلاً وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فَإِنْ قَالَ عَمْداً فَعَلَيْهِ القِصَاصُ وَإِنْ قَالَ خَطَأً أُحْلِفَ مَا قَتَلَهُ عَمْداً وَكَانَتْ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي مُضِيِّ ثَلَاثِ سِنِينَ».**

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٥).

قال في الحاوي: وصورتها في شاهدين شهدا على إقرار رجل بالقتل، فقال أحدهما: أقر عندي أنه قتل عمداً، وشهد الآخر: أقر عندي أنه قتله ولم يقل عمداً ولا خطأ فقد تمت الشهادة على إقراره بالقتل ولم تتم الشهادة على إقراره بصفة القتل، فيسأل المقر عن صفة القتل، فإنه لا يخلو فيها من ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يقول قتلته عمداً فيقتص منه بإقراره الآنف لا بالشهادة المتقدمة فإن عفا عنه إلى الدية، كانت حالة مغلظة في ماله.

**والثانية**: أن يقول: قتلته خطأ فلا يحكم عليه بالقود لأنه لم يتم الشهادة بالعمد، ولكن يكون هذا لوثاً في قتل العمد لأنه إذا ثبت اللوث بشهادة واحد فأولى أن يثبت بشاهدين فإن أقسم حكم له بالقود على قوله في القديم، وبالدية المغلظة حالة على قوله في الجديد، وإن لم يقسم، أحلف المقر بالله أنه ما قتله عمداً ولزمته دية والخطأ مخففة يؤديها من ماله، في ثلاث سنين، ولا تحملها عنه العاقلة، لأنها دية اعتراف.

**والثالثة**: أن يمسك عن البيان، فيصير كالناكل فترد اليمين على الولي فإن حلف حكم له بالقود بيمينه لا بالشهادة، وإن نكل حكم له بدية الخطأ دون العمد بالشهادة.

## فصل:

ولو كانت الشهادة على فعل القتل، فشهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأ، سئل كل واحد منهما عن صفة القتل الذي شاهده، فإن اتفقا عليها واختلفا في الحكم عندهما لم تكن في هذه الشهادة تعارض ووجب على الحاكم أن يعتبر بما شهدا به من صفة القتل، فإن كان عمداً حكم فيه القود، وإن كان خطأ حكم فيه بدية الخطأ على العاقلة وإن اختلفا في صفة القتل فهو تعارض لا يحكم فيه بعمد ولا خطأ على ما سنذكره من بعد، وبالله التوفيق.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا قَتَلَهُ غَدْوَةً وَقَالَ الآخَرُ عَشِيَّةً أَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا بِسَيْفٍ وَالآخَرُ بِعَصاً فَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكَذِّبٌ لِصَاحِبِهِ فَمِثْلُ هٰذَا يُوجِبُ القَسَامَةَ».**

قال في الحاوي: إذا تعارض الشاهدان فأثبت كل واحد منهما ما نفاه الآخر فذلك ضربان:

**أحدهما**: أن تكون شهادتهما على فعل القتل.

**والثاني**: أن تكون على الإقرار بالقتل، فإن كانت على فعل القتل فقال أحدهما: قتله غدوة أو في يوم السبت وقال الآخر: قتله عشية أو في يوم الأحد، أو قال أحدهما:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٥).

قتله بسيف، وقال الآخر: بعضا. أو قال أحدهما: قتله بالبصرة، وقال الآخر بالكوفة، فهما وإن اتفقا على الشهادة بالقتل فقد تعارضا في صفته فصارا متكاذبين، لأن قتله غدوة، غير قتله عشية، وقتله بسيف غير قتله بعصا، فلم يحكم بشهادتهما ولا بشهادة واحد منهما مع يمين المدعي في عمد ولا خطأ.

وقال ابن أبي ليلى أعذر الشاهدين وأحكم بفسقهما لاجتماعهما على كذب مستحيل. وعند الشافعي وأبي حنيفة: لا تعزير عليهما ولا تفسيق لأحد أمرين:

**أحدهما**: لجواز الاشتباه عليهما، فيخرجان بالشبهة عن الفسق، والكذب.

**والثاني**: أن كذب أحدهما لا يمنع صدق الآخر، وقد اشتبه الصادق من الكاذب فإذا ثبت أن شهادتهما مردودة، فقد نقل المزني هاهنا، «ومثل هذا يوجب القسامة»، ونقل الربيع في كتاب الأم فمثل هذا لا يوجب القسامة، فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النقلين على ثلاثة أوجه:

**أحدها**: وهو قول أبي إسحاق المروزي أن الصحيح ما نقله المزني هاهنا، أنه يوجب القسامة ويكون الربيع ساهياً في زيادة لا؛ لأنهما قد اتفقا على الشهادة بالقتل.

**والثاني**: وهو قول أبي الطيب بن سلمة أن الصحيح، ما نقله الربيع أنه لا يوجب القسامة ويكون المزني ساهياً في حذف لا لأن تكاذبهما يسقط شهادتهما.

**والثالث**: أن كلا النقلين صحيح وأنه على قولين مثل تكاذب الوليين:

**أحدهما**: يوجب القسامة.

**والثاني**: لا يوجبها.

## فصل:

وأما الضرب الثاني: وهو أن تكون شهادتهما على إقراره بالقتل فيقول:

**أحدهما**: أقر عندي أنه قتله غدوة. ويقول الآخر: أنه قتله عشية أو يقول أحدهما: أقر عندي أنه قتله بسيف، ويقول الآخر: أقر عندي أنه قتله بعصا، أو يقول أحدهما: أقر عندي أنه قتله بالبصرة، ويقول الآخر: أقر عندي أنه قتله بالكوفة، فهذه شهادة صحيحة على إقراره بالقتل لا تعارض فيها وإنما التعارض من المقر بالقتل في صفة القتل فلم يؤثر ذلك في شهادة على إقراره بالقتل فإن كان كل واحد من الفعلين عمداً يوجب القود أقدناه، وإن كان كل واحد منهما خطأ لا يوجب القود سقط عنه القود، ولزمته دية الخطأ مؤجلة في ماله، وإن كان أحدهما عمداً موجباً للقود والآخر خطأ لا يوجب القود، صار كما لو شهد أحدهما على إقراره بقتل العمد، وشهد الآخر على إقراره بقتل الخطأ، فيكون على ما مضى في الرجوع إلى قوله، فإن أقر بالعمد أقدناه، وإن أقر بالخطأ أحلفناه، وإن امتنع من البيان جعلناه ناكلاً، وأحلفنا ولي الدم على ما ادعاه من العمد فإن نكل حكمنا له بدية الخطأ في ماله دون عاقلته.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَتَلَهُ وَالآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِقَتْلِهِ لَمْ تَجُز شَهَادَتُهُمَا لأَنَّ الإِقْرَارَ مُخَالِفٌ لِلْفِعْلِ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا أقام ولي الدم شاهدان، شهد أحدهما على فعل القتل، فقال: رأيته قتله، وشهد الآخر على الإقرار بالقتل، قال: أقر عندي أنه قتله لم تتعارض شهادتهما، لأنها غير متنافية ولم تتم الشهادة منهما، لأنها غير متماثلة، لأن فعل القتل، غير الإقرار بالقتل، ولم تكن تكمل الشهادة على الفعل ولا على الإقرار، فلم يجز أن يحكم عليه بواحد منها، لكن يكون هذا لوثاً يوجب القسامة قولاً واحداً، لأن كل واحدة من الشهادتين مقوية للأخرى غير منافية لها، وإذا كان كذلك لم يخل حال القتل من أن يكون عمداً أو خطأ، فإن كان خطأ لم يحتج فيه إلى القسامة، لأنه قد تتم البينة فيه بشاهد ويمين فيقال لولي الدم أحلف مع أي الشاهدين شئت يميناً واحدة تكمل بها ببينتك ويقضي لك فيها بدية الخطأ.

وينظر فإن حلف مع الشاهد على فعل القتل كانت الدية على عاقلته وإن حلف مع الشاهد على إقراره بالقتل كانت الدية في ماله وإن كان عمداً فعلى ضربين:

**أحدهما**: أن يكون غير موجب للقود كقتل الأب لابنه والمسلم لكافر فهو مختص بوجوب الدية ويصير كالخطأ في أن لا يحكم فيه القسامة لوجود البينة مع يمين الولي مع أي الشاهدين يميناً واحدة ويحكم له بدية العمد في ماله، سواء حلف مع شاهد الفعل أو مع شاهد الإقرار.

**والثاني**: من العمد أن يكون موجباً للقود فيجب الحكم فيه بالقسامة دون الشهادة لأن الشهادة تصير لوثاً فيحلف الولي أيمان القسامة خمسين يميناً ويحكم له بالقود على قوله في القديم وبدية العمد حالة على قوله في الجديد والله تعالى أعلم.

## مسألة[2]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَنَّهُ ضَرَبَهُ مُلْفِّفاً فَقَطَعَهُ بِاثْنَيْنِ وَلَمْ يُبَيِّنَا أَنَّهُ كَانَ حَياً لَمْ أَجْعَلْهُ قَاتِلاً وَأَحْلَفْتُهُ مَا ضَرَبَه حَيًّا».**

قال في الحاوي: أما شهادة الشاهدان بالقتل فغير مفتقرة إلى إثبات الحياة عند القتل، لأن القتل هو إماتة الحياة فدلت على وجود الحياة عند القتل فأما إذا شهد أنه قطع ملفوفاً في ثوب باثنين فهذه شهادة محتملة لأنه قد يجوز أن يكون عند القطع حياً، ويجوز أن يكون ميتاً، فيسأل الشاهدان لأجل هذا الاحتمال عن حال الملفوف، ولهما فيه ثلاثة أحوال:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٥).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٥٥).

**أحدها**: أن يشهدا بحياته عند قطعه، أو بمشاهده وحركته أو باختلاجه بعد قطعه، فهذا كله شهادة بالحياة، لأنه لا يختلج بعد القطع إلا حي. فأما الشهادة بسيلان دمه عند قطعه فلا تكون شهادة بحياته وإن كان دم الميت جامداً، لأن جمود دمه بعد فتور حرارته، وقد يحتمل أن يكون قد مات لوقته قبل فتور حرارته وجمود دمه فلذلك لم تثبت فيه الحياة.

**والثانية**: أن يشهدا موته عند قطعه، فيصير شاهدين بنفي الحياة، وإثبات الموت فلا تسمع شهادة غيرهما بحياته، وينتفي عنه حكم القتل، ويعزر أدباً على قطع ميت لانتهاك حرمته.

**والثالثة**: أن يجهلا حاله عند قطعه، فلا يشهدا بحياته ولا موته، فإن تصادق المدعي والمدعى عليه على حياة أو موت عمل على تصادقهما، وإن تنازعا فقال المدعي كان حياً، وقال المدعى عليه: كان ميتاً كلف كل واحد منهما إقامة البينة على ما ادعاه، فإن أقام المدعي بينة بحياته عند قطعه حكم بها، وأجرى على المدعى عليه حكم القتل، وإن أقام المدعى عليه بينة بموته عند قطعة حكم بها وبرىء المدعى عليه من القتل.

وإن أقام المدعي بينة بالحياة، وأقام المدعى عليه بينة الموت ففيه وجهان:

**أحدهما**: يحكم ببينة الموت، لأنها أزيد علماً.

**والثاني**: أنهما متعارضان؛ لأن واحدة منهما تقطع بإثبات ما نفته الأخرى ولم يكن في إحداهما مع القطع بالشهادة زيادة علم، فأما إن أقام على الدعوى وعدما البينة، ففيه قولان:

**أحدهما**: وهو الذي نقله المزني هاهنا ونص عليه الشافعي في أكثر كتبه وبه قال أبو حنيفة إن القول قول الجاني مع يمينه إنه كان ميتاً عند قطعه وهو بريء من قتله إلى حلف لأن الأصل براءة ذمته فصار كما لو ادعى الولي أنه مات من سراية جراحته وادعى أنه مات من غير جراحته، كان القول قول الجاني دون الولي اعتباراً ببراءة ذمته.

**والثاني**: وتفرد الربيع بنقله.

وقال بعد رواية الأول وفيه قول آخر: أن القول قول الولي مع يمينه أنه كان حياً عند قطعه ويؤخذ القاطع بحكم قطعه لأن الأصل بقاء الحياة حتى يعلم زوالها عند القطع، واليقين، والشك إذا تعارضا سقط حكم الشك باليقين، كما لو تيقن الحدث وشك في الطهارة، أو تيقن الطهارة وشك في الحدث والفرق بين دعوى الموت ودعوى السراية أن الولي مستأنف لدعوى السراية فلم يقبل قوله فيها، والجانب هاهنا مستأنف لدعوى الموت، فلم يقبل قوله فيها، والله أعلم بالصواب.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُ الوَرَثَةِ أَنَّ أَحَدَهُمْ عَفَا القَوَدَ وَالمَالَ**

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٥).

**فَلَا سَبِيلَ إِلَى القَوَدِ وَإِنْ لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُ وَأُحْلِفَ المَشْهُودُ عَلَيْهِ مَا عَفَا المَالَ وَيَأْخُذُ حِصَّتَهُ مِنَ الدِّيَةِ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ حَلَفَ القَاتِلُ مَعَ شَهَادَتِهِ لَقَدْ عَفَا عَنْهُ القِصَاصَ وَالمَالَ وبَرِىءَ مِنْ حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَّةِ».**

قال في الحاوي: وصورتها من قتل عمد ترك ابنبن شهد أحدهما على أخيه بالعفو فلا تخلو شهادته عليه، من ثلاثة أقسام:

**أحدها**: أن يشهد عليه بعفوه عن القود وحده، فيسقط القود بهذه الشهادة في حق الشاهد والمشهود عليه بحكم الإقرار، لا بحكم الشهادة، ويستوفي فيها من تجوز شهادته ومن لا تجوز، لأن الشاهد على أخيه بالعفو مقر لسقوط القود في حق نفسه، لأن القود لا يتبعض، وعفو أحد الأولياء عنه موجب لسقوطه في حقوق جميعهم، وإذا سقط في حق الشاهد، سقط في حق المشهود عليه، ولا يمين على القاتل في إثبات العفو ولا على المشهود عليه في نفيه لسقوط القود بمجرد الإقرار وقضى لهما بدية العمد على سواه.

**والقسم الثاني**: أن يشهد عليه بعفوه عن الدية دون القود، فينظر حال الشاهد، فإن كان ممن لا تجوز شهادته بجرحه رد قوله، ولم يحكم به في شهادة ولا إقرار؛ لأن المجروح لا يشهد، والإقرار لا يؤثر، وكان المشهود عليه على حقه من القود والدية.

وإن كان الشاهد ممن تجوز شهادته لعدالته لم تؤثر بشهادته في القود، لأنه ما شهد بالعفو عنه، وكان أخوه على حقه منه وهل تكون شهادته مؤثر في العفو عن الدية أم لا؟ على وجهين مخرجين من اختلاف قوليه في قتل العمد والذي يجب به على قولين:

**أحدهما**: أنه موجب لأحد أمرين من القود، أو الدية، فعلى هذا تؤثر شهادة الأخ في العفو عن الدية، إذا حلف معه القاتل لقد عفا عن الدية لأن الإبراء من المال يحكم فيه بالشاهد واليمين، فيسقط حقه من الدية ويتعين حقه في القود، ويكون مخيراً بين استيفائه، أو إسقاطه من غير دية.

**والثاني**: أن قتل العمد موجب للقود وحده، فإما الدية فلا تجب إلا باختيار الولي فعلى هذا لا تؤثر هذه الشهادة وإن حلف معها القاتل، لأنها بينة على الإبراء من الدية قبل استحقاقها، ويكون الأخ المشهود عليه مخيراً بين القود والعفو عنه لا اختيار الدية.

والقسم الثالث: أن يشهد عليه بعفوه عن القود والدية معاً، فالقود قد سقط بكل حال، سواء كان الشاهد ممن تجوز شهادته أو لا تجوز لما بيناه من قبل، فأما الدية فهي معتبرة بحال الشاهد، فإن كان ممن لا تجوز شهادته كانت شهادته مردودة، وحلف المشهود عليه ما عفا عن الدية ولا يحتاج أن يذكر في يمينه وما عفا عن القود، ولا يختلف أصحابنا فيه، لأن يمينه موضوعة لإثبات ما يستحقه وهو يستحق الدية دون القود، وإن كان الشاهد ممن تجوز شهادته أبرأت شهادته قولاً واحداً، إذا حلف معها القاتل على العفو، وكانت بينة تامة في الإبراء. وفي صفة يمين القاتل هاهنا مع شاهده وجهان:

**أحدهما**: ذكره الشافعي رضي الله عنه في كتاب الأم، وقاله أبو إسحاق المروزي

يحلف لقد عفا عن الدية ولا يذكر أنه عفا عن القود، لسقوط القود بإقرار الأخ دون شهادته، وكما يحلف الأخ إذا ردت شهادة أخيه أنه ما عفا عن الدية ولا يذكر القود.

**والثاني**: ذكره الشافعي في هذا الموضع وقاله أبو علي بن أبي هريرة أنه يحلف القاتل مع شاهده لقد عفا عن القود والدية، لأن هذه يمين تقوم مقام شاهد فكانت على لفظ الشهادة وخالفت يمين الأخ، لاختصاصها بإثبات المستحق، والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ وَارِثٌ أَنَّهُ جَرَحَهُ عَمْداً أَوْ خَطَأً لَمْ أَقْبَلْ لأَنَّ الجَرْحَ قَدْ يَكُونَ نَفْساً فَيَسْتَوْجِبُ بِشَهَادَتِهِ الدِّيَةَ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لأن كل شاهدٍ جر بشهادته إلى نفسه نفعاً أو دفع بها ضرراً، كانت شهادته مردودة، فإذا شهد وارثا المجروح وهما أخواه، أو عماه على رجل أنه جرحه لم تخل حال الشهادة من أحد أمرين:

**أحدهما**: إما أن يكون بعد اندمال الجرح، فشهادتهما مقبولة، لأنهما لا يجدان بها نفعاً ولا يدفعان بها ضرراً، سواء أوجبت القصاص أو الدية.

**والثاني**: أن تكون الشهادة قبل اندمال الجرح فهي مردودة فلا تقبل لأمرين:

**أحدهما**: أنها قد تسري إلى نفسه فيموت منها ويصيرا المستحقين لها، فيصيرا شاهدين لأنفسهما.

**والثاني**: أن المجروح مع بقاء الجراح متهم.

ولورثة المريض الاعتراض عليه في مال ومنعه من التصرف فيما زاد على ثلثه كاعتراضهم عليه بعد موته ولا تجوز شهادتهم له بعد الموت، كذلك في المرض، فعلى هذا إن كان الجرح مما يسري مثله إلى النفس جازت شهادتهما له على التعليل الأول، ولم تجز شهادتهما له على التعليل الثاني، وكذلك لو شهد له وارثاه في مرضه بدين له في قبول شهادتهما له وجهان:

**أحدهما**: وهو قول أبي إسحاق المروزي لا تقبل شهادتهما في الدين كما لا تقبل في الجرح، وهو مقتضى التعليل الثاني.

**والثاني**: وهو قول أبي الطيب بن سلمة أنها تقبل في الدين وإن لم تقبل في الجراح والفرق بينهما أن الدين يملكه الموروث ثم ينتقل عنه إلى الوارث والدية يملكها الوارث عن الجاني فصار في الجناية شاهداً لنفسه فردت شهادته وفي الدين شاهداً لغيره فأمضيت شهادته وهذا مقتضى التعليل الأول، والله أعلم.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٥).

## فصل:

فإذا تقرر أنه لا تقبل شهادتهما له قبل اندمال الجرح الساري، لم يخل حال الجرح من أن يسري إلى النفس أو يندمل، فإن سرى إلى النفس استقر الحكم في رد شهادتهما، وإن اندمل لم يحكم بالشهادة المتقدمة، وفي الحكم بها إن استأنفاها بعد الاندمال وجهان:

**أحدهما**: تقبل شهادتهما في المستأنف لزوال ما منع من ردها:

**والثاني**: وهو قول أبي إسحاق المروزي لا تقبل شهادتهما للحكم بردها في شهادة الأول كالفاسق إذا ردت شهادته لم تقبل إذا ادعاها بعد عدالته، والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَال الشافعي رضي الله عنه: «فَإِنْ شَهِدَ لَهُ مَنْ يَحْجِبُهُ قَبِلْتُهُ فَإِنْ لَمْ أَحْكُمْ حَتَّى صَارَ وَارِثاً طَرَحْتُهُ وَلَوْ كُنْتُ حَكَمْتُ ثُمَّ مَاتَ مَنْ يَحْجِبُهُ وَرَّثْتُهُ لأَنَّهَا مَضَتْ فِي حِينٍ لَا يُجَر بِهَا إِلَى نَفْسِهِ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا ردت شهادة الوارثين في الجراح اعتبرت بكونهما وارثين عند تنفيذ الحكم بشهادتهما لأنهما بحال التهمة الموجبة للرد، وإذا كان كذلك واختلف حالهما قبل الشهادة وبعدها فلهما حالتان:

**أحداهما**: أن يكونا غير وارثين عند الشهادة ثم يموت من يحجبهما فيصيرا وارثين بعد الشهادة فهذا على ضربين:

**أحدهما**: أن يصيرا الشاهدين وارثين بعد الشهادة، وقبل الحكم بها، فبشهادتهما مردودة لحدوث ما يمنع من قبولها عند الحكم بها فصار كما لو شهد عدلان، فلم يحكم بشهادتهما حتى فسقا ردت شهادتهما في العدالة، لحدوث الفسق عند الحكم بها.

**والثاني**: يصيرا وارثين بعد الحكم بشهادتهما فهي ماضية لا تنقضي بحدوث ما تجدد بعد نفوذ الحكم بها، كما لو حكم بشهادة العدلين ثم فسقا لم ينقض الحكم بحدوث فسقهما، والله أعلم.

## فصل:

والثانية أن يكونا وارثين عند الشهادة ويحدث من يحجبهما فيصيرا غير وارثين بعدها، فلا يكون الحكم بما تقدم من شهادتهما لاقتران التهمة بهما فإن استأنفاها بعد أن صارا غير وارثين ففي جواز قبولها على ما مضى من الوجهين في إعادة شهادتهما بعد اندمال الجرح، والله أعلم.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٥).

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ مِنْ عَاقِلَتِهِ بِالجَرْحِ لَمْ أَقْبَلَ وَإِنْ كَانَ فَقِيراً لأَنَّهُ قَدْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ فِي وَقْتِ العَقْلِ فَيَكُونُ دَافِعاً عَنْ نَفْسِهِ بِشَهَادَتِهِ مَا يَلْزَمُهُ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَأَجَازَهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ إِذَا كَانَ مِنْ عَاقِلَتِهِ فِي قُرْبِ النَّسَبِ مَنْ يَحْمِلُ العَقْلَ حَتَّى لَا يَخْلُصَ إِلَيْهِ الغُرْمُ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الَّذِي هُوَ أَقْرَبُ».**

قال في الحاوي: وصورتها في شاهدين شهدا على رجل بالقتل، وشهد شاهدان من عاقلة القاتل بجرحهما، فالقتل المشهود به ضربان: عمد، وخطأ، فإن كان عمداً قبلت شهادة العاقلة بجرح الشاهدين على القتل، لأن القتل العمد لا يتوجه على العاقلة منه حكم فلم يتهموا في الشهادة بالجرح، لأنهم لا يدفعون بها ضرراً ولا يجرون بها نفعاً، وإن كان القتل خطأ فعلى ضربين:

**أحدهما**: أن تكون الشهادة على إقراره به فتقبل شهادة العاقلة في جرح الشهود لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف فلم يتهموا في شهادة الجرح.

**والثاني**: أن تكون الشهادة على فعل القتل فلا تقبل شهادة العاقلة في الجرح لأن دية الخطأ تجب عليهم، فإذا شهدوا بجرح شاهدي الأصل، دفعوا بها تحمل الدية عن أنفسهم، فصار كشهادة القاتل بجرحهم في قتل العمد وهي مردودة لدفعة بها عن نفسه، كذلك شهادة العاقلة في قتل الخطأ.

## فصل:

فإذا ثبت رد شهادتهم بالجرح فهم ضربان:

**أحدهما**: أن يكونوا عند الشهادة بوصف من يتحمل الدية لوجود شرطين: قرب النسب، ووجود الغنى فهؤلاء هم المردود شهادتهم بالجرح.

**والثاني**: أن يكونوا عند الشهادة بوصف من لا يتحمل الدية وهم صنفان:

**أحدهما**: من لا يتحملها لفقر.

**والثاني**: من لا يتحملها لبعد نسبه ووجود من هو أقرب نسباً، فإن كان ممن لا يتحملها لفقره.

قال الشافعي: لم تقبل شهادته بالجرح وإن كان ممن لا يتحملها لبعد نسبه ووجود من هو أقرب منه، قال الشافعي: قبلت شهادته بالجرح فاختلف أصحابنا في اختلاف نصه فيها على وجهين:

**أحدهما**: وهو قول المزني وطائفة من متقدمي أصحابنا أن حملوا ذلك فيها على اختلاف قولين:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٥).

**أحدهما**: أنه لا تقبل شهادة من لا يتحملها لقرب نسبه وتقبل شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه على ما نص عليه في بعد النسب، لأنهما جميعاً عند شهادتهما بوصف من لا يتحمل العقل فلم يتوجه إليهما عند الشهادة بالجرح تهمة يجدان بها نفعاً، أو يدفعان بها ضرراً.

**والثاني**: أنه لا تقبل شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه ولفقره ولا شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه، لأنهما قد يجوز أن يصيرا عند الحول ممن يتحملها لاستغناء الفقير وموت من هو أقرب من ذي النسب البعيد فيصيرا دافعين عن أنفسهما تحمل العقل بشهادتهما فهذا أحد الوجهين:

**والثاني**: وهو قول أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة وكثير من متأخري أصحابنا أنه ليس ذلك على اختلاف قولين والجواب على ظاهره في الموضعين فلا تقبل شهادة من لا يتحملها لفقره، وتقبل شهادة من لا يتحملها لبعد نسبه على ظاهر نصه، والفرق بينهما أن الفقير معدود من العاقلة في الحال، لقرب نسبه وإن جاز أن لا يتحمل العقل عند الحول لبقاء فقره والبعيد النسب غير معدود من العاقلة في الحال، وإن جاز أن يتحمل العقل عند الحول، وبموت من هو أقرب فافترق معناهما فكذلك ما افترقا في الشهادة وجمع المزني بين معناهما ولذلك ما جمع بينهما في الشهادة.

## مسألة(1):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَتَجُوزُ الوَكَالَةُ فِي تَثْبِيتِ البَيِّنَةِ عَلَى القَتْلِ عَمْداً أَوْ خَطَأً فَإِذَا كَانَ القَوَدُ لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ حَتَّى يَحْضُرَ الوَلِيُّ أَوْ يُوَكِّلَهُ بِقَتْلِهِ فَيَكُونُ لَهُ قَتْلُهُ».**

قال في الحاوي: قد مضت هذه المسألة في كتاب الوكالة، وأعادها المزني في أول كتاب الجنايات، ثم تكررها في هذا الموضع من كتاب القسامة، ونحن نشير إليها مع تقدم استيفائها والوكالة ضربان:

**أحدهما**: في تثبيت القصاص فتصح في قول الجمهور، ولأنها وكالة في إثبات حق ومنع منها أبو يوسف، لأنه حد يدرأ بالشبهة فإذا ثبت القصاص لم يكن للوكيل أن يستوفيه في قول الجمهور لقصور تصرفه على ما تضمنته الوكالة في تثبيت القصاص دون استيفائه وجوز له ابن أبي ليلى الاستيفاء لمطلق الوكالة كما يجوز له بمطلقها في المبيع قبض الثمن، وقد ذكرنا الفرق بينهما فإن اقتص الوكيل وجب عليه القود.

**والثاني**: أن يكون له استيفاء القصاص فظاهر ما نص عليه في هذا الموضع جواز الوكالة وظاهر ما نص عليه في كتاب الوكالة بطلانها فاختلف أصحابنا فمنهم من خربه على اختلاف قولين، وقد شرحنا كلا الطريقتين، فإن قيل بأن الوكالة في الاستفتاء لا

---

(1) انظر الأم (٥/١٥٦).

تصح منع الوكيل من القصاص فقد أساء ولا ضمان عليه، لأنه مأذون له في فساد عقده، وإن قيل بجواز الوكالة في الاستيفاء، فإن عقدت الوكالة بعد ثبوت القصاص صحت وإن عقدت قبل ثبوت القصاص ففي صحتها وجهان:

**أحدهما**: وهو قول أبي إسحاق المروزي: لا تصح الوكالة لعقدها قبل ثبوت الاستحقاق.

**والثاني**: تصح الوكالة لأن القصاص مستحق بالقتل فصارت الوكالة معقودة بعد الاستحقاق وهكذا لو جمع له في عقد الوكالة بين تثبيت القصاص، وبين استيفائه، صحت الوكالة في إثباته، وفي صحتها في استيفائه وجهان:

فإذا صحت الوكالة في الاستيفاء فهل يلزم إحضار الموكل إلى حيث يعلم الوكيل أو الحاكم بطلبه وعفوه؟ على وجهين:

**أحدهما**: وهو قول أبي إسحاق المروزي، يلزم حضوره إلى حيث لا يخفى على الوكيل أو الحاكم حاله في بقائه على الطلب أو حدوث العفو، لأنه قود يفوت استدراكه، والظاهر من أحوال أهل الدين الذين وصفهم الله تعالى بالرأفة والرحمة أن يعفو بعد ظهور القدرة.

**والثاني**: لا يلزم أن يقرب كما لم يلزمه أن يحضر، لأن ظاهر حاله بقاؤه على استيفاء ما وكل فيه ولا يمنع من ذلك فوات استدراكه كما لم يمنع من التوكيل في عقد النكاح، وفي الطلاق الثلاث، مع فوات استدراكه، والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا أَمَرَ السُّلْطَانُ بِقَتْلِ رَجُلٍ أَوْ قَطْعِهِ اقْتُصَّ مِنَ السُّلْطَانِ لأَنَّهُ هَكَذَا يَفْعَلُ وَيُعَزَّرُ المَأْمُورُ».**

قال في الحاوي: وقد مضت هذه المسألة في أول كتاب الجنايات وهو أن يأمر السلطان رجلاً بقتل رجل مظلماً فقتله المأمور لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

**أحدها**: أن يعتقد أن السلطان محق في قتله، وأنه لا يرى قتل أحد ظلماً فعلى السلطان الآمر القود، دون المأمور القاتل، لأن المأمور كالآلة لالتزامه طاعة سلطانه، والسلطان هو القتل لنفوذ أمره، ولا تعزير على المأمور، لأنه أطاع فيما ظاهره حق.

**والثاني**: أن يكون القتل مختلفاً في استحقاقه، كقتل مسلم بالكافر، والحر بالعبد، فيعقد السلطان الآمر وجوبه، لما أداه اجتهاده إليه، ويعتقد المأمور سقوطه لما يعتقده من مذهبه، فلا قصاص على واحد منهما لكن يعزر المأمور لإقدامه على قتل يعتقد حظره، وإن سقط القود باجتهاده كالآمر.

---

(١) انظر الأم (٥/١٥٦).

**والثالث**: أن يكون القتل محظوراً ودم المقتول محقوناً والمأمور عالم بظلمه إن قتل، فهذا على ضربين:

**أحدهما**: أن لا يكون من الآمر إكراه للمأمور، فالقود واجب على المأمور دون الآمر لمباشرته لقتل مظوم باختياره ويعزر الآمر تعزير مثله لأمره بقتل هو مأمور يمنعه.

**والثاني**: أن يكون من الآمر إكراه للمأمور صار به الآمر قاهراً والمأمور مقهوراً فالقود على الآمر القاهر واجب، ولا تمنع ولايته من استحقاق القود عليه، بخلاف ما ذهب إليه بعض من يدعي العلم من إعفاء الولاة من القصاص، لئلّا يستوي الشريف والمشروف، والوالي والمعزول، وقد أعطي رسول الله ﷺ القصاص من نفسه وكذلك خلفاؤه الراشدون من بعده، ولأن أولى الناس بإعطاء الحق من نفسه من يتولى أخذ الحقوق لغيره لقول الله تعالى: ﴿أَتَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٤٤] ويكون القهر من هذا الآمر فسقاً وهل ينعزل به عن إمامته أم لا؟ على وجهين:

**أحدهما**: ينعزل، لأن العدالة شرطاً في عقد إمامته.

**والثاني**: لا ينعزل به حتى يعزله أهل العقد والحل، إن أقام على حالة ولم يتب عند استتابته، لأن ولايته انعقدت بهم فلم ينعزل عنها إلا بهم، فأما المأمور المقهور ففي وجوب القود عليه، قولان:

**أحدهما**: يجب عليه القود، لأن لا يستحق إحياء نفسه بقتل غيره.

**والثاني**: لا قود عليه، واختلف أصحابنا في علته، فذهب البغداديون إلى أن العلة في سقوط القود عنه أن الإكراه شبهة يدرأ بها الحدود، فعلى هذا يسقط القود عنه وتجب الدية عليه ويلزمه نصفها، لأنه أحد قاتلين، لأن الشبهة تدرأ بها الحدود ولا تدفع بها الحقوق، وذهب البصريون إلى أن العلة في سقوط القود عنه، أن الإكراه إلجاء وضرورة، ينقل حكم الفعل عن المباشرة إلى الآمر فعلى هذا لا قود عليه ولا دية، والله أعلم بالصواب.

## باب الحكم في الساحر إذا قتل بسحره

أصل ما جاء في السحر قول الله تعالى: ﴿وَٱتَّبَعُواْ مَا تَتْلُواْ ٱلشَّيَـٰطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَـٰنَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَـٰنُ وَلَـٰكِنَّ ٱلشَّيَـٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ وَمَآ أُنزِلَ عَلَى ٱلْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَـٰرُوتَ وَمَـٰرُوتَ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] الآية. ونحن ذكر ما قاله المفسرون فيها وما احتمله تأويل معانيها ليكون حكم السحر محمولاً عليها.

أما قوله تعالى: ﴿وَٱتَّبَعُواْ مَا تَتْلُواْ ٱلشَّيَـٰطِينُ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] فيه وجهان:

**أحدها**: ما تدعي.

**والثاني**: ما تقرأ وفيها تتلوه وجهان:

**أحدهما**: السحر.

**والثاني**: الكذب على سليمان وفي الشياطين هاهنا وجهان:

**أحدهما**: أنهم شياطين الجن وهو المطلق من هذا الاسم.

**والثاني**: أنهم شياطين الإنس المتمردون في الضلال، ومنه قول جرير:

أيام يدعونني الشيطان من غزلي ... وكن يهونني إذا كنت شيطانا

وفي قوله تعالى على ملك سليمان وجهان:

**أحدهما**: يعني في ملك سليمان لما كان حياً وتكون على بمعنى في.

**والثاني**: على كرسي سليمان، بعد وفاته، لأنه كان من آلات ملكه ويكون على مستعملاً على حقيقته وفي قوله: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَٰنُ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] وجهان:

**أحدهما**: يعني وما سحر سليمان ولكن الشياطين سحروا فعبر عن السحر بالكفر، لأنه يؤول إليه.

**والثاني**: أنه مستعمل على حقيقة الكفر، لأن سليمان لم يكفر ولكن الشياطين كفروا.

فإن قيل: إن المراد به السحر، ففيه وجهان:

**أحدهما**: أن الشياطين كانوا يسترقون السمع ويستخرجون السحر فأطلع الله سليمان عليه فأخذه منهم دفنه تحت كرسيه فلما مات سليمان دلوا عليه الإنس ونسبوه إليه.

وإن قيل: إنه محمول على حقيقة الكفر، ففيما أريد قوله: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَٰنُ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] وجهان:

**أحدهما**: ما كفر بالسحر.

**والثاني**: ما كفر بما حكاه عن الله تعالى من تسخير الرياح والشياطين له، وفي المراد بقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] وجهان:

**أحدهما**: كفروا بما استخرجوه من السحر.

**والثاني**: كفروا بما نسبوه إلى سليمان من السحر ثم قال: ﴿يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] وفيه وجهان:

**أحدهما**: معناه أعلموهم ولم يعلموهم فيكون من الإعلام لا من التعليم وقد جاء في كلامهم تعلم بمعنى أعلم، كما قال الشاعر:

تعلم أن بعد الغي رشدا ... وإن لذلك الغي انقشاعا

**والثاني**: أنه التعليم المستعمل على حقيقته، وفي تعليمهم للناس السحر وجهان:

**أحدهما**: أنهم ألقوه في قلوبهم فتعلموه.

**والثاني**: أنهم دلوهم على إخراجه من تحت الكرسي فتعلموه، وفي قوله: ﴿وَمَآ أُنزِلَ عَلَى ٱلْمَلَكَيْنِ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] وجهان:

**أحدهما**: أنهما ملكان من ملائكة السماء قوله من قرأ بالفتح.

**والثاني**: أنهما ملكان من ملوك الأرض قاله من قرأ بالكسر في ما هاهنا وجهان:

**أحدهما**: أنها بمعنى الذي، وتقديره الذي أنزل على الملكين.

**والثاني**: أنهما بمعنى النفي، وتقديره ولم ينزل على الملكين، ببابل وفيه وجهان:

**أحدهما**: أنها أرض الكوفة وسوادها سميت بذلك حين تبلبلت الألسن بها.

**والثاني**: أنها من نصيبين إلى رأس العين، وهاروت وماروت فيهما وجهان:

**أحدهما**: أنهما اسمان للملكين.

**والثاني**: أنهما اسمان لشخصين غير الملكين وفيهما وجهان:

**أحدهما**: أنهما من الملائكة اسم أحدهما هاروت، والآخر ماروت. قاله من زعم أن الملكين المذكورين من قبلهما من ملوك الأرض.

**والثاني**: أنهما من ناس الأرض، اسم أحدهما هاروت والآخر ماروت من أهل الجبل، قاله من زعم أن الملكين المذكورين هما من ملائكة السماء، فإن قيل إنهما من الملائكة، ففي سبب هبوطهما وجهان:

**أحدهما**: اختيار الملائكة لأنهم عجبوا من عصاة الأرض فأهبط منهم هاروت وماروت في صورة الإنس فأقدما على المعاصي وتعليم النصيحة وهذا يستبعد في الملائكة المعصومين من المعاصي لكن قاله كثير من المفسرين فذكرته.

**والثاني**: أن الله تعالى أهبطهما لينهيا الناس عن السحر، وإن قيل: إنهما من ناس الأرض ففيهما وجهان ـ أنهما كانا مؤمنين، وقيل كان نبيين من أنبياء الله تعالى ولذلك نهيا عن الكفر.

**والثاني**: أنهما كانا كافرين ولذلك علما السحر، ثم قال: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] فيه وجهان:

**أحدهما**: أنه على وجه النفي.

وتقديره: لا يعلمان أحد السحر فيقولان ـ إنما نحن فتنة فعلى هذا يكون ذلك راجعاً إلى من انتفت عنه المعصية من الملكين أو من هاروت وماروت.

**والثاني**: أنه إثبات لتعليم السحر على شرط أن يقولا إنما نحن فتنة فلا تكفر فعلى هذا فيه وجهان:

**أحدهما**: أنه راجع إلى من أضيفت إليه المعصية من الملكين ومن هاروت وماروت ويكون تأويل قوله على هذا الوجه ﴿إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] أي شيء عجيب مستظرف الحسن كمال يقال للمرأة الحسناء فتنة وهذا تأويل قوله فلا تكفر بما جئناك به وتطرحه بل صدق به وأعمل عليه.

**والثاني**: أنه راجع إلى من انتقت منه المعصية من الملكين أو من هاروت وماروت فعلى هذا هل لملائكة الله وأوليائه تعليم الناس السحر أم لا؟ فيه وجهان:

**أحدهما**: لهم تعليم الناس السحر لينهوا عنه بعد علمهم به لأنهم إذا جهلوا لم يقدروا على الاجتناب منه كالذي لا يعرف الكفر لا يمكنه الامتناع منه.

**والثاني**: ليس لهم تعليم السحر ولا إظهاره للناس لما في تعليمه من الإغراء بفعله، وقد كان السحر فاشياً تعلموه من الشياطين فاختص الملكان بالنهي عنه ويكون تأويل قوله على كلا الوجهين إنما نحن فتنة أي اختبار وابتلاء وفي قوله: فلا تكفر وجهان:

**أحدهما**: فلا تكفر بالسحر.

**والثاني**: فلا تكفر بتكذيبك لنهي الله عن السحر ثم قال: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] فيه وجهان:

**أحدهما**: من هاروت وماروت.

**والثاني**: من السحرة والكفرة ﴿مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] فيه وجهان:

**أحدهما**: يفرقون بينهما بالسحر الذي تعلمون.

**والثاني**: يفرقون بينهما بالكفر لأن اختلاف الدين بالإيمان والكفر مفرق بين الزوجين كالردة ثم قال تعالى: ﴿وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] من يعني بالسحر ﴿مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢]﴾ فيه وجهان:

**أحدهما**: بأمر الله.

**والثاني**: بعلم الله ثم قال: ﴿وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] يعني يضرهم في الآخرة ولا ينفعهم في الدنيا ثم قال: ﴿وَلَقَدْ عَلِمُواْ لَمَنِ ٱشْتَرَىٰهُ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] يعني السحر بما يبذله للساحر ﴿مَا لَهُۥ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنْ خَلَٰقٍ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] فيه وجهان:

**أحدهما**: من نصيب.

**والثاني**: من دين.

## فصل:

فإذا تقرر ما ذكرنا من تفسير الآية التي هي أصل يستنبط منه أحكام السحر فقد اختلف أهل العربية في معنى السحر في اللغة على وجهين:

**أحدهما**: أنه إخفاء الخداع وتدليس الأباطيل ومنه قول امرىء القيس:

أرانا موضعين لأمر غيب ... ونسخر بالطعام وبالشراب

أي نخدع.

**والثاني**: قاله ابن مسعود كنا نسمي السحر في الجاهلية العضة والعضة شهادة البهت وتمويه الكذب، وأنشد الخليل:

أعوذ بربي من النفاثات ... ومن عضة العاضة المعضة

والكلام في السحر يشتمل على ثلاثة فصول:

**أحدهما**: في حقيقة السحر.

**والثاني**: في تأثير السحر.

**والثالث**: في حكم السحر.

فأما الفصل الأول: في حقيقة السحر، فقد اختلف الناس فيها، فالذي عليه الفقهاء والشافعي وأبو حنيفة ومالك وكثير من المتكلمين أنه له حقيقة وتأثيراً وذهب معتزلة المتكلمين والمغربي من أهل الظاهر، وأبو جعفر الاستراباذي من أصحاب الشافعي، إلى أن لا حقيقة للسحر ولا تأثير وإنما هو تخييل وتمويه كالشعبذة لا تحدث في المسحور إلا التوهم وللاستشعار استدلالاً بقوله تعالى: في قصة فرعون وموسى ﴿فَإِذَا حِبَالُهُمْ وَعِصِيُّهُمْ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ ﴿٦٦﴾ فَأَوْجَسَ فِي نَفْسِهِ خِيفَةً مُّوسَىٰ ﴿٦٧﴾﴾ [طه: ٦٦-٦٧] فأخبر أنه تخييل لا حقيقة له، وذلك أنهم جعلوا فيما مثلوه بالحيات من الحبال والعصي زئبقاً واستقبلوا بها مطلع الشمس فلما حمى بها ساح وسرى فسرت تلك الحبال كالحيات السارية ومعلوم من هذا أنه تخييل باطل، ولأنه لو كان للسحر حقيقة لخرق العادات، وبطل به المعجزات وزالت دلائل النبوات ولما وقع الفرق بين النبي والساحر، وبين الحق والباطل وفي هذا دفع الأصول الشرائع وإبطال الحقائق وما أدى إلى هذا فهو مدفوع عقلاً وشرعاً، والدليل على أن السحر حقيقة وتأثيراً ما قدمناه من الآية على ما بيناه من التفسير مع اختلاف ما تضمنها من التأويل ولو لم تكن له حقيقة لأبان فساده ولذكر بطلانه، ولما كان للنهي عنه موقعاً وفي هذا رداً لما نطق به التنزيل فكان مدفوعاً، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِي ٱلْعُقَدِ ﴿٤﴾﴾ [الفلق: ٤].

والنفاثات السواحر، في قول الجميع ينفش في عقد الخيط للسحر.

روى الحسن عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال من عقد عقدة ثم نفث فيها فقد سحر ومن سحر فقد أشرك ومن تعلق شيئاً وكل إليه فلو لم يكن للسحر تأثير لما أمر بالاستعاذة من شره ولكان السحر كغيره.

ويدل عليه ما روى أبو صالح عن ابن عباس أن النبي ﷺ اشتكى شكوى شديدة فبينما هو كالنائم واليقظان إذا ملكان أحدهما عند رأسه والآخر عند رجليه فقال أحدهما: ما شكواه فقال: مطبوب أي مسحور والطب السحر قال: ومن طبه قال: لبيد بن أعصم اليهودي، وطرحه في بئر ذروان تحت صخرة فيها.

فبعث رسول الله ﷺ عمار بن ياسر فاستخرج منها وتراً فيه إحدى عشرة عقدة، فأمر بحل العقد فكان كما حل عقدة وجد راحة حتى حلت العقد كلها فكأنما نشط من عقال.

فنزلت عليه المعوذتان وهما إحدى عشر آية بعدد العقد، وأمر أن يتعوذ بهما وقد روي هذا الخبر من طرق شتى تختلف ألفاظه وتتفق معانيه ورواه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رسول الله ﷺ مكث أياماً يخيل إليه أنه يأتي النساء ولا يأتيهن فاستيقظ ذات ليلة وقال: يا عائشة قد أفتاني ربي فيما استفتيته فيه

أتاني رجلان في المنام وذكرت مثله حديث ابن عباس على اختلاف في الألفاظ.

وإذا أثر في رسول الله ﷺ حين فعل، وأثر فيه حين نشط لما عصمه الله تعالى من بين خلقه كان أولى أن يؤثر في غيره فإن قيل: رسول الله ﷺ معصوم من السحر لما في استمراره من خلل العقل وقد أنكر الله تعالى على من قال في رسوله: ﴿وَقَالَ ٱلظَّٰلِمُونَ إِن تَتَّبِعُونَ إِلَّا رَجُلًا مَّسْحُورًا﴾ [الفرقان: ٨] قبل عصمة الرسول مختصة بعقله ودينه وهو في المرض كغيره من الناس وقد سم يهود ذراعاً مشوية وقدمت إلى رسول الله ﷺ فأكل منها ومرض في آخر عمره فكان يقول: ما زالت أكلة خيبر تعادني فهذا أوان قطعت أبهري فكان في ذلك كغيره، ولما أجرى الشيطان على لسانه حين قرأ في سورة النجم: ﴿أَفَرَءَيْتُمُ ٱللَّٰتَ وَٱلْعُزَّىٰ ﴿١٩﴾ وَمَنَوٰةَ ٱلثَّالِثَةَ ٱلْأُخْرَىٰٓ ﴿٢٠﴾﴾ [النجم: ١٩-٢٠] تلك الغرانيق العلي وإن شفاعتهن لترتجي أزل الله تعالى ذلك عنه وعصمه منه، ويدل عليه ما روى نافع عن ابن عمر قال: أرسلني عمر بن الخطاب إلى خيبر لأقسم ثمارها بينهم وبين المسلمين فسحروني فتكوعت بيدي فأجلاهم عمر عن الحجاز، فلولا أن للسحر حقيقة وتأثراً لما أجمع عليه الصحابة وانتشر في الكافة، لما أجلاهم عمر من ديارهم ولراجعته الصحابة فيهم كما راجعوه في غيره من الأمور العظيمة المحتملة.

وقد روى بجالة قال: كتب عمر أن اقتلوا كل ساحر وساحرة فقلنا: ثلاث سواحر ويدل عليه أن الله تعالى جعل معجزة موسى في العصا لكثرة السحر في زمانه ومعجزة عيسى بإحياء الموتى لكثرة الطب في زمانه ومعجزة محمد ﷺ القرآن لكثرة الفصحاء في زمانه.

فلو لم يكن للسحر حقيقة، كما للطب والفصاحة حقيقة، لضعفت معجزة موسى في علوه على السحرة لأنه دفع ما لا تأثير له وليس لدفع ما لا تأثير له تأثير، وإنما التأثير في دفع ماله تأثير كما كان لإحياء الموتى تأثير على الطب ولفصاحة القرآن على فصاحة الكلام تأثير.

فأما الجواب عن استدلالهم بالآية، فهو أن حقيقة السحر آثاره وإن لم تكن لأفعال السحر حقيقة وقد أثر سحرهم في موسى ما أوجسه من الخوف في نفسه.

وأما الجواب عن استدلالهم بما فيه خرق العادات وإبطال المعجزات، فهو خرق العادات في غير السحرة وليس بخرق العادات في السحرة كما أن الشعبذة خرق العادات في غير المتشعبذة وليس بخرق العادات في المتشعبذة وليس فيه إبطال المعجزات، لأن الشعبذة في خرق العادات كالسحر وليس فيها إبطال المعجزات، فكذلك السحر، لأن خرق العادات بالمعجزات مخالف لخرقها بالسحر والشعبذة، لأن أفعال المعجزات حقيقة وأفعال السحرة مستحيلة لأن موسى لما فلق البحر ظهرت أرضه حتى سار فيه موسى وقومه على اليابس، ولما ألقى السحرة حبالهم حتى ظنها الناظر حيات ظهر استحالتها وعادت إلى حالها، والله ولي العصمة.

وأما الفصل الثاني وهو تأثير السحر.

فقد ذهب قوم ممن ضعفت في العلم مخابرهم، وقلت فيه معرفتهم إلى أن الساحر قد يقلب بسحره الأعيان، ويحدث به الأجسام، ويجعل الإنسان حماراً بحسب ما هو عليه من قوة السحر وضعفه، وهذا واضح الاستحالة من ثلاثة أوجه:

**أحدها**: أنه لو ثبت على هذا لصار خالقاً وهو مخلوق ورازقاً وهو مرزوق ورباً وهو مربوب، وشارك الله تعالى في قدرته وعارضه في حكمته.

**والثاني**: أنه لو قرر على هذا في غيره لقدر عليه في نفسه فيردها إلى الشباب بعد الهرم، وإلى الوجود بعدم العدم يدفع الموت عن نفسه فصار من المخلدين وباين جميع المخلوقين.

**والثالث**: أنه يؤدي إلى إبطال جميع الحقائق، وأن لا يقع فرق بين الحق والباطل ولجاز أن تكون جميع الأجسام مما قيلت السحرة أعيانها، فيكون الحمار إنساناً والإنسان حماراً فإذا وضحت استحالة هذا القول بما ذكرنا، فالذي يؤثره السحر عند الشافعي وجماعة الفقهاء أن يوسوس ويمرض وربما قتل، لأن السحر تخييل، كما قال الله تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: ٦٦] والتخييل بدوا الوسوسة والوسوسة بدو المرض والمرض بدو التلف، فإذا قوي التخييل حدث عنه الوسوسة، وإذا قويت الوسوسة، حدث عنها المرض، وإذا قوي المرض حدث عنه التلف، فيكون أول مبادئه التخييل ثم الوسوسة ثم التلف وهو غايته فهذه آثار السحر.

وأما الفصل الثالث، وهو أحكام السحر فيشتمل على قسمين:

**أحدهما**: حكم السحر.

**والثاني**: حكم تعلم السحر، فأما القسم الأول في حكم الساحر فقد اختلف فيه الفقهاء، فذهب أبو حنيفة ومالك إلى أنه كافر يجب قتله ولم يقطعا بكفره ومذهب الشافعي أنه لا يكفر بالسحر ولا يجب به قتله ويسأل عنه، فإن اعترف معه، بما يوجب كفره وإباحة دمه كان كافراً بمعتقده لا بسحرة وكذلك لو اعتقد إبانة السحر صار كافراً باعتقاد إباحته لا بفعل فيقتل حينئذٍ بما انضم إلى السحر لا بالسحر بعد أن تعرض عليه التوبة فلا يتوب.

واحتج من أوجب به القتل برواية الحسن عن النبي ﷺ أنه قال: حد الساحر صربة بالسيف يعني به القتل، وبرواية عمرو بن دينار عن بجالة قال: كتب عمر بن الخطاب: أن اقتلوا كل ساحر فقتلنا ثلاث سواحر ولم يكن من الصحابة خلاف فثبت أنه إجماع وبما روي أن جارية لحفصة سحرت حفصة فبعثت بها إلى عبد الرحمٰن بن زيد فقتلها ولأن الساحر يضاهي بسحره أفعال الخالق ومثل هذا يوجب القتل.

ودليلنا قول النبي ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إلٰه إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم، إلا بحقها فكان على عمومه في كل من قالها من ساحر وغير ساحر، ولأن لبيد بن أعصم اليهودي حليف بني زريق قد سحر رسول الله ﷺ فلم

يقتله وهو تحت قدرته، وقد كان على عهده كثير من السحرة فما قتل واحداً منهم ولو وجب قتلهم ما أضاع حدود الله تعالى فيهم. وروي أن عائشة رضي الله عنها مرضت فسأل بعض بني أخيها طبيباً من الزط عن مرضها فقال: هذه امرأة سحرتها أمتها فسألت عائشة أمتها وكانت مدبرة لها فاعترفت بالسحر وقالت: سألتك العتق فلم تعتقيني فباعتها عائشة واشترت بثمنها أمة أعتقتها، ولو كان قتلها مستحقاً ما استجارت بيعها واستهلاك ثمنها على مشتريها، وكانت الصحابة تنكر عليها بيعها، ولأن السحر تخييل كالشعبذة وهي لا توجب الكفر والقتل فكذلك السحر.

فأما الجواب عن الخبر، فرواه الحسن وهو مرسل، وضربة بالسيف، قد لا يكون قتلاً فلم يكن صريحاً فيه: وأما حديث عمر فراويه بجالة لم يلقَ عمر فكان أيضاً مرسلاً ولو صح لكان مذهباً له، وأما حفصة فقد أنكر عثمان بن عفان رضي الله عنه عليها قتلها ولو كان مستحقاً لم ينكره، وأما قولهم إنه مضاه لأفعال الخالق عليه وفيه، لأن غاية سحره أن يؤذي وليس كل مؤذٍ ومضر مضاهياً لأفعال خالقه كالضارب والقاتل.

## فصل:

وأما القسم الثاني: وهو حكم تعلم السحر: وتعلمه محرم محظور؛ لأن تعلمه داع إلى فعله والعمل به وما دعا إلى المحظور كان محظوراً وقد روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: ليس منا من سحر له وليس منا من تكهن له وليس منا من تطير أو تطير له: فإن تعلمه لم يكفر به.

وقال أبو حنيفة: يكفر بتعلمه لقول الله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾ [البَقَرَة: ١٠٢] وهذا مذهب، يفسد من وجهين:

**أحدهما**: أن الإيمان والكفر مختص بالاعتقاد وتعلم السحر ليس باعتقاد فلم يطلق عليه الكفر.

**والثاني**: أن تعلم الكفر أغلظ من تعلم السحر وهو لا يكفر بتعلم الكفر فأولى أن لا يكفر بتعلم السحر، فأما الدية فهي واردة في معلم السحر دون متعلمه وفرق ما بين المعلم والمتعلم لأن المعلم مثبت والمتعلم متخير كما وقع الفرق بين معلم الكفر ومتعلمه وعلى أن الشياطين كانوا كفرة بغير السحر، والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا سَحَرَ رَجُلاً فَمَاتَ سُئِلَ عَنْ سِحْرِهِ فَإِنْ قَالَ أَنَا أَعْمَلُ هَذَا لأَقْتُلَ فَأُخْطِىءُ القَتْلَ وَأُصِيبُ وَقَدْ مَاتَ مِنْ عَمَلِي فَفِيهِ الدِّيَةُ وَإِنْ قَالَ مَرِضَ مِنْهُ وَلَمْ يَمُتْ أَقْسَمَ أَوْلِيَاؤُهُ لَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ العَمَلِ وَكَانَتِ الدِّيَةُ وَإِنْ قَالَ عملي يَقْتُلُ**

---

(١) انظر الأم (٥/١٥٦).

**المَعْمُولَ بِهِ وَقَدْ عَمَدْتُ قَتْلَهُ بِهِ قُتِلَ بِهِ قَوَداً»**.

قال في الحاوي: وأما السحر فهو ما يخفى فعله من الساحر ويخفى فعله من المسحور فلا يمكن أن يوصف في الدعوى على الساحر ولا تقوم به بينة في المسحور، فإذا ادعى رجل على ساحر أنه سحر ولياً له، فقتله بسحره، لم يستوصف عن السحر لخفائه عليه ولا يكلف البينة لامتناعها فإذا امتنعا رجع إلى سؤال الساحر هل سحر أو لم يسحر، فإن أنكر أن يكون ساحراً أو اعترف بالسحر وأنكر أن يكون قد سحره فالقول قوله مع يمينه ولا شيء عليه وإن اعترف أنه سحره سئل عن سحره، لأن آثار السحر مختلفة وليس يمكن العمل فيها إلا على قول الساحر ولا يخلو حال بيانه من أربعة أقسام:

**أحدها**: أن يقول: عمدت سحره وسحري يقتل في الأغلب وإن جاز أن لا يقتل فهذا قاتل عمد محض وعليه القود.

وقال أبو حنيفة: لا قود عليه بناء على أصله في أن قود إلا بالمحدد، ودليلنا أنه قتله بما قتل مثله في الأغلب، فوجب أن يستحق في عمده القود كالمحدد.

**والثاني**: أن يقول: سحري لا يقتل في الأغلب وإن جاز أن يقتل وقد مات من سحري، فهذا قاتل عمد شبه الخطأ عليه الدية مغلظة دون القود.

وقال أبو حنيفة: لا دية عليه احتجاجاً بأن القتل إنما يضمن بالمباشرة أو بالأسباب الحادثة عن المباشرة وليس في السحر واحد منها فلم توجب ضمان النفس كالشتم والبهت.

ودليلنا: هو أن القتل حدث عن سبب قاتل فجاز أن يتعلق به ضمان النفس كالسم وحفر بئر ولأنه ليس يمتنع أن ينفصل من الساحر ما يتصل بالمسحور، كما ينفصل من المتثاوب ما يتصل بالمقابل له فيثاوب وكما ينفصل من نظر الذي يعين ما استحسن فيتصل بالمعين والمستحسن.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: العين حق كما أنا حق وفي هذا الدليل انفصال.

**والثالث**: أن يقول: سحري يمرض ولا يقتل وقد أمرضه سحري ومات بغيره فهذا يعتبر فيه حال المسحور فإن لم يزل ضمناً مريضاً من وقت السحر إلى وقت الموت فالظاهر منه حدوث موته من مرض سحره، فيكون القول قول ولي المسحور مع يمينه، وإن كان قد انقطع عنه المرض وصار داخلاً خارجاً فالظاهر من موته أنه بسبب حادث غير سحره، فيحلف الساحر: لقد مات من غير سحره كالجراحة إذا حدث بعدها موت المجروح، واختلف الولي والجارح فإن لم يندمل الجرح، وكان على ألمه، فالقول قول الولي مع يمينه، وإن اندمل وزال الألم فالقول قول الجارح مع يمينه.

**والرابع**: أن يقول سحري قد يمرض ولا يمرض وما أمرضه سحري فالقول قوله مع يمينه ولا شيء عليه ويعزر أدباً وزجراً ويستتاب، فإن لم يتب عزر إذا سحر ولا يعزر بعد امتناعه من التوبة إذا لم يسحر، وبالله التوفيق.

# كتاب الشهادات الثاني

## باب من تجوز شهادته ومن لا تجوز ومن يشهد بعد رد شهادته

### مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَيْسَ مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ نَعْلَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَلِيلاً يَمحِّضُ الطَّاعَةَ وَالمُرُوءَةَ حَتَّى لاَ يَخْلِطَهُمَا بِمَعْصِيَةٍ وَلاَ يُمَحِّضُ المَعْصِيَةِ وَتَرْكَ المُرُوءَةِ حَتَّى لَا يَخْلِطُهُمَا شَيْئاً مِنَ الطَّاعَةِ وَالمُرُوءَةِ فَإِذَا كَانَ الأَغْلَبُ عَلَى الرَّجُلِ الأَظْهَرُ مِنْ أَمْرِهِ الطَّاعَةَ والمُرُوءَةِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وَإِذَا كَانَ الأَغْلَبُ الأَظْهَرُ مِنْ أَمْرِهِ المَعْصِيَةَ وَخِلاَفُ المُرُوءَةِ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ».**

قال في الحاوي: وإنما فصل المزني الشهادات كتابين، أولاً وثانياً، لأن الأول متصل بالحكم، فأضافه إلى أدب القاضي.

**والثاني**: في صفة الشاهد في القبول والرد أفرده عن الأول.

والمقبول الشهادة، هو العدل، والمردود الشهادة هو الفاسق فأما قبول شهادة من العدل، فلقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطّلَاق: ٢]. ولقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢] والرضا متوجه إلى العدل منتصف عن الفاسق. وأما التوقف عن شهادة الفاسق فلقوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ ۝٦﴾ [الحُجرَات: ٦] والنبأ: الخبر. وكل شهادة خبر وإن لم يكن كل خبر شهادة.

ولقوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًاۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ ۝١٨﴾ [السَّجدَة: ١٨]. فالمنع من المساواة إذا أوجب قبول العدل أوجب رد الفاسق وقيل إن هاتين الآيتين في الفاسق نزلتا في الوليد بن عقبة بن أبي معيط. وسبب نزول الآية الأولى فيه، أن النبي ﷺ أنفذه إلى قبيلة مصدقاً فأخذ من صدقتها، وكان بينه وبين القوم إحن، فتوجه إليهم، وعاد فأخبر رسول الله ﷺ أنهم منعوه الصدقة ولم يمنعوه، فهو بغزوهم حتى أنزل اللّه تعالى فيه ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحُجرَات: ٦] فكفى عنهم وعلم بحالهم.

وأما الآية الثانية فبسبب نزولها: أنه استطال على علي بن أبي طالب عليه السلام

---

(١) انظر الأم (٢٥٦/٥).

ذات يوم وقال: أنا أثبت منك جناناً، وأفصح منك لساناً، وأهد منك سناناً فنزل فيه ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ۝١٨﴾ يعني بالمؤمن علي بن أبي طالب وبالفاسق الوليد بن عقبة ﴿لَّا يَسْتَوُونَ﴾ يعني في أحكام الدنيا ومنازل الآخرة.

وأما اسم العدل فهو العديل، لأنه معادل لما جازاه والمعادلة المساواة. وهو في الشرع حقيقة فيمن كان مرضي الدين والمروءة لاعتداله.

وأما اسم الفاسق فهو في اللغة: مأخوذ من الخروج عن الشيء يقال: فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها، فسمي الغراب فاسقاً لخروجه من مألفه وسميت الفأرة فويسقة لخروجها من جحرها.

وهو في الشرع حقيقة فمن كان مسخوط الدين والطريقة لخروجه عن الاعتدال.

## فصل:

فإذا تقرر فرق ما بين العدل والفاسق، وجب العدول إلى صفة العدل وإلى صفة الفاسق، ليكون من وجدت فيه العدالة مقبولاً، ومن وجد فيه الفسق مردوداً.

فالعدل في الشهادة من تكاملت فيه ثلاثة خصال:

**إحداهن**: أن يكون من أهلها، وذلك بثلاثة أمور: أن يكون مكلفاً، حراً، مسلماً.

وليس عدم التكليف والحرية موجباً لفسقه وإن كان وجودهما شرطاً في عدالته.

**والثانية**: كمال دينه، وذلك بثلاثة أمور:

أن يكون محافظاً على طاعة اللَّه تعالى في أوامره مجانباً لكبائر المعاصي غير مصر على صغائرها.

والكبائر: ما وجبت فيها الحدود وتوجه إليها الوعيد.

والصغائر: ما قيل فيها الإثم.

قال اللَّه تعالى: ﴿إِن تَجْتَنِبُواْ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٣١].

وقال اللَّه تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ وَٱلْفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَ﴾ [النّجم: ٣٢].

وفي هذه الكبائر لأهل التأويل أربعة أقاويل:

**أحدها**: ما زجر عنه بالحد.

**والثاني**: ما لا يكفر إلا بالتوبة.

**والثالث**: ما رواه شرحبيل عن ابن مسعود قال: سئل رسول الله ﷺ عن الكبائر. فقال: «أن تدعو للَّه نداً وهو خلقك وأن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك، وأن تزاني بحليلة جارك»[(١)].

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨١١)، ومسلم (١٤٢/٨٦).

**والرابع**: ما روى سعيد بن جبير أن رجلاً سأل ابن عباس: كم الكبائر؟ أسبع هي؟ قال: هي إلى سبعمائة أقرب منها إلى سبع، لا كبيرة مع استغفار ولا صغيرة مع إصرار. فكان يرى كبائر الإثم ما لم يستغفر اللَّه عنه إلا بالتوبة.

وأما الفواحش ففيها قولان:

**أحدهما**: أنها الزنا.

**والثاني**: أنها جميع المعاصي.

وأما اللمم ففيه أربعة أقاويل:

**أحدها**: أن يعزم على المعصية ثم يرجع عنها قد روى عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إن تغفر اللهم تغفر جماً وأي عبد لك إلا ألماً»(١).

**والثاني**: أن يلم بالمعصية يفعلها ثم يتوب عنها، قاله الحسن ومجاهد.

**والثالث**: أن اللمم ما لم يجب عليه حدّ في الدنيا، ولم يستحق عليه في الآخرة عقاب. قاله مجاهد.

**والرابع**: أن اللمم ما دون الوطء من القبلة والغمزة، والنظرة والمضاجعة. قاله ابن مسعود.

وروى طاوس عن ابن عباس قال: ما رأيت أشبه باللمم من قول أبي هريرة رضي اللَّه عنه: عن النبي ﷺ: «كتب اللَّه على كل نفس حظها من الزنا أدرك ذلك لا محالة، فزنا العينين النظر، واللسان النطق، هي النفس تمني وتشتهي والفرج يصدق ذلك أو يكذبه»(٢).

**والثالثة**: ظهور المروءة. وهي على ثلاثة أضرب:

ضرب يكون شرطاً في العدالة. وضرب لا يكون شرطاً فيها. وضرب مختلف فيه. وأما ما يكون شرطاً فيها فهو: مجانبة ما سخف من الكلام المؤذي أو المضحك وترك ما قبح من الضحك الذي يلهو به. أو يستقبح لمعرفته أو أدائه، فمجانبة ذلك من المروءة التي هي شرط في العدالة وارتكابها مفض إلى الفسق.

ولذلك نتف اللحية من السفه الذي ترد به الشهادة، وكذلك خضاب اللحية من السفه التي ترد به الشهادة، لما فيها من تغيير خلق اللَّه تعالى.

فأما ما لا يكون شرطاً فيها فهو الإفضال بالمال والطعام والمساعدة بالنفس والجاه، فهذا من المروءة وليس بشرط في العدالة.

فأما المختلف فيه فضربان: عادات، وصنائع.

فأما العادات فهو أن يقتدي فيها بأهل الصيانة دون أهل البذلة، في ملبسه ومأكله وتصرفه.

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٤٦٩)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٧٤٥) والبغوي في «تفسيره» (٦/ ٨١).

(٢) أخرجه الحاكم (٢/ ٤٣١).

فلا يتعرى عن ثيابه في بلد يلبس فيه أهل الصيانة ثيابهم. ولا ينزع سراويله في بلد يلبس فيه أهل الصيانة سراويلهم، ولا كشف رأسه في بلد يغطي فيه أهل الصيانة فيه رؤوسهم.

وإن كان في بلد لا يجافي في أهل الصيانة ذلك فيه، كان عفواً، كالحجاز والبحر الذي يقتصر أهله فيه على لبس المئزر.

وأما المأكل فلا يأكل على قوارع الطرق ولا في مشبه، ولا يخرج عن العرف في مضغه، ولا يعاني بكثرة أكله.

وأما التصرف فلا يباشر ابتياع مأكوله ومشروبه وحمله بنفسه في بلد يتجافاه أهل الصيانة إلى نظائر هذا مما فيه بذلة وترك تصون.

وفي اعتبار هذا الضرب من المروءة في شروط العدالة أربعة أوجه:

**أحدها**: أنه غير معتبر فيها لإباحته. قد باع رسول الله ﷺ واشترى فيمن يزيد، واشترى سراويل بأربعة دراهم. وقال: «يا وزان زن وأرجح»(١). وقال الراوي: فأخذته لأحمله. فقال: «دعه فصاحب المتاع أحق بحمله».

وقيل لعائشة: ما كان يصنع رسول الله ﷺ في منزله إذا خلا؟ قالت: كان يخصف النعل ويرقع الدلو(٢). وكان أبو بكر رضي اللّٰه عنه يسلك الطريق في خلافته وهو متخلل بعباءة قد ربطها بشوكة.

وكان عمر رضي اللّٰه عنه يلبس المرقعة، ويهنأ بعيره بيده ويقوده.

وقد اشترى علي رضي اللّٰه عنه قميصاً وأتى تجاراً فوضع كمه وقال: اقطع ما فضل عن الأصابع، فقطعه بفأس فقيل له: لو كففته؟ فقال: دعه يتسلل مع الزمان.

وعمل بالأجر في حائط وأجر نفسه من يهودية ليسقي كل دابة بتمرة.

وما فعله الرسول ﷺ وأصحابه وجاز، لا يجوز أن يكون قادحاً في العدالة، لأن المروءة مشتقة من المرء، وهو الإنسان فصارت الإشارة بها إلى الإنسانية، فانتفت العدالة عن من لا إنسانية فيه، ولأن المروءة من دواعي الحياة.

**والثاني**: أن هذا الضرب من المروءة شرط معتبر في العادلة، ولأن المروءة مشتقة من المروءة وهو الإنسان، فصارت الإشارة بها للإنسانية، فانتفت العدالة عن من لا إنسانية فيه، ولأن حفظ المروءة من دواعي الحياء. وإن كان لا يفسق به، لأن العدالة في الشهادة للفضيلة المختصة بها، وهي تالية لفضيلة النبوة. قال اللّٰه تعالى: ﴿فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِن كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَىٰ هَٰؤُلَاءِ شَهِيدًا ﴿٤١﴾﴾ [النِّسَاء: ٤١].

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٢٠)، والطبراني في «الكبير» (٧/ ١٠٥).

(٢) أخرجه أحمد (٦/ ١٦٧)، وعبد الرزاق (٢٠٤٠٢)، والبيهقي في «الدلائل» (١/ ٣٢٨).

وقال اللّه تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البَقَرَة: ١٤٣].

وقال اللّه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُم بِشَهَٰدَٰتِهِمْ قَآئِمُونَ ﴿٣٣﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَاتِهِمْ يُحَافِظُونَ ﴿٣٤﴾ أُو۟لَٰٓئِكَ فِى جَنَّٰتٍ مُّكْرَمُونَ ﴿٣٥﴾﴾ [المعَارج: ٣٣-٣٥].

وما كان بهذه المنزلة من الفضيلة امتنع أن يكون مسترسلاً في البذلة، وليس ما فعله الصدر الأول بذلة، لأنه لم يخرج عن عرف أهله في الزهادة والانحراف عن الدنيا إلى الآخرة.

وقد روى أبو مسعود البدري عن النبي ﷺ أنه قال: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة إذا لم تستح فاصنع ما شئت»[١].

ولأن إقدامه على البذلة والعدول عن الصيانة دليل على اطراح الصيانة والتحفظ في حق نفسه فكان أولى أن يقل تحفظه في حق غيره.

**والثالث**: أنه إن كان قد نشأ عليها من صغره لم تقدح في عدالته وإن استحدثها في كبيرة قدحت في عدالته؛ لأنه يصير بالمنشأ مطبوعاً بها وبالاستحداث مختاراً لها.

**والرابع**: إن اختصت بالدين قدحت في عدالته كالبول قائماً وفي الماء الراكد، وكشف العورة إذا خلا، وإن يتحدث بمساوىء الناس، وإن اختصت بالدنيا لم تقدح في عدالته. كالأكل في الطريق وكشف الرأس «بين الناس» والمشي حافياً، لأن مروءة الدين مشروعة ومروءة الدنيا مستحسنة.

## فصل:

وأما الصنائع فضربان: مسترذل وغير مسترذل.

فأما غير المسترذل كالزراعة والصناعة، فغير قادح في العدالة، لأنه مما لا يستغني الناس عن الاكتساب بصنائعهم ومتاجرهم وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «وإن من الذنوب ما لا يكفر صوم ولا صلاة ويكفره عرق الجبين في طلب الحرفة»[٢].

وروي عنه ﷺ أنه قال: «الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل اللّه».

فإن قيل: فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أكذب الناس الصباغون والصواغون»[٣] قيل: هذا موقوف على أبي هريرة وليس بمسند، لأنه سمع قوماً يرجفون بشيء فقال: كذبة قالها الصباغون والصواغون.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (١٥٨)، والبخاري (٣٤٨٣، ٣٤٨٤)، وأحمد (٤/ ١٢١، ١٢٢)، والطبراني في «الكبير» (١٧/ ٢٣٥ ـ رقم ٦٥١)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٧٨٧).

(٢) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٤/ ٦٣)، وفي «مجمع البحرين» (٣/ ٣٣٧).

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٣٢٤، ٣٤٥)، وابن ماجه (٢٢٥٢)، وابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢٢٨٨)، وابن حبان في «المجروحين» (٢/ ٢٠٥)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ١١٥).

وإن ثبت مسنداً فقد اختلف أهل العلم في تأويله.

فقال بعضهم: لأنهم يعدون ويخلفون. وإخلاف الوعد كاذب.

وقال آخرون: لأن الصباغين يسمون الألوان بما أشبهها فيقولون: هذا لون الشقائق ولون الشفق ولون النارنج.

والصواغون يسمون الأشكال بما يماثلها، فيقولون: هذا زرع وهذا شجر، وتسمية الشيء بغير اسمه كذب.

وقال آخرون: يريدون بالصباغين الذي يصبغون الكلام فيغيرون الصدق بالكذب، لأن الصبغ تغيير اللون بغيره. ويريد بالصواغين الذين يصوغون الكلام ومنهم الشعراء. لأنهم يكذبون في التشبيه والتشبيب.

فإن كانوا على التأويل الأول ردت به شهادتهم، لأن مخالفة الوعد كذب. وإن كانوا على التأويل الثاني، لم ترد به الشهادة، لأن مخالفة الاسم استعارة، وإن كانوا على التأويل الثالث، ردت الشهادة في الصباغين ولم ترد في الصواغين إذا سلموا من الكذب.

وأما المسترذل من الصنائع فضربان:

**أحدهما**: ما كان مسترذلاً في الدين كالمباشرين للأنجاس من الكناسين والزبالين، والحجامين، أو المشاهدين للعورات كالقيم والمزين.

**والثاني**: ما كان مسترذلاً في الدنيا كالنسيج والحياكة، وما يدنس برائحته كالقصاب والسماك. فإن لم يحافظ هؤلاء على إزالة الأنجاس من أيديهم وثيابهم في أوقات صلواتهم وقصروا في حقوق اللّه تعالى عليهم، كان ذلك جرحاً في عدالتهم وقدحاً في ديانتهم.

وإن حافظوا على إزالة النجاسة، والقيام بحقوق العدالة، ففي قدح ذلك في عدالتهم ثلاثة أوجه:

**أحدها**: أنه يقدح فيها، لأن الرضا بها في الاسترذال قدح.

**والثاني**: أنه لا يقدح في العدالة لأنه لا يجد الناس منها بداً. ولأنها مستباحة شرعاً.

**والثالث**: أنه يقدح في العدالة منها ما استرذل في الدين. ولا يقدح فيها ما استرذل في الدنيا، لا سيما الحياكة لكثرة الخير في أهلها.

## فصل:

فإذا تقرر ما ذكرنا من شروط العدالة، وأنها فعل الطاعات واجتناب المعاصي، ولزوم المروءة، على التفصيل الذي ذكرنا.

فقد قال الشافعي: «ليس أحد من الناس نعلمه إلا أن يكون قليلاً بمحض الطاعة والمروءة. حتى لا يخلطهما بمعصية ولا بمحض المعصية وترك المروءة حتى لا يخلطهما

بشيء من الطاعة والمروءة».

وهذا صحيح لأن في غرائز أنفسهم دواعي الطاعات ودواعي المعاصي فلم يتمحض وجود أحدهما مع اجتماع سببهما وقد قال الشاعر:

من لك بالمحض وليس محض يحيق بعض ويطيب بعض

ولأن أفضل الناس الأنبياء وقد قال اللّه تعالى: ﴿وَعَصَىٰٓ ءَادَمُ رَبَّهُۥ فَغَوَىٰ﴾ [طـٰه: ١٢١].

وقال تعالى: ﴿وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ﴾ [صٓ: ٢٤] وقال: ﴿وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهِۦ وَهَمَّ بِهَا لَوْلَآ أَن رَّءَا بُرْهَٰنَ رَبِّهِۦ﴾ [يُوسُف: ٢٤] وقال تعالى في يونس: ﴿لَّآ إِلَٰهَ إِلَّآ أَنتَ سُبْحَٰنَكَ إِنِّى كُنتُ مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنبيَاء: ٨٧].

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما منا معاشر الأنبياء إلا من عصى اللّه أو هم بمعصية إلا أخي يحيى بن زكريا».

وقيل: إنه اختبر يحيى في كوز ماء رآه مملوءاً وفرغ وهو لا يعلم.

وقيل له: ما في الكوز فقال: كان فيه ماء، ولم يقل فيه ماء فيكون كذباً فتحفظ حتى سلم.

ولأن أعصى خلق اللّه إبليس وقد كانت منه طاعة في قوله تعالى: ﴿قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلَصِينَ ﴿٨٣﴾﴾ [صٓ: ٨٢-٨٣].

وإذا لم يسلم أحد من الطاعة والمعصية، لم يجز أن تكون العدالة مقصورة على خلوص الطاعات. ولا الفسق مقصوراً على خلوص المعاصي لامتناع خلوص كل واحد منهما. ولا اعتبار بالممتنع فوجب أن يعتبر الأغلب من أحوال الإنسان.

فإن كان الأغلب عليه الطاعة والمروءة، حكم بعدالته وقبول شهادته، وإن عصى ببعض الصغائر، وإن كان الأغلب عليه المعصية وترك المروءة، حكم بفسقه ورد شهادته وإن أطاع في بعض أحواله.

قال اللّه تعالى: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٢﴾ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمْ فِى جَهَنَّمَ خَٰلِدُونَ ﴿١٠٣﴾﴾ [المؤمنون: ١٠٢-١٠٣].

وقال اللّه تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقَرَة: ٢١٩].

فغلب حكم الأغلب كما غلب في الإباحة والحظر حكم الأغلب وفي استعمال الماء إذا اختلط بمائع.

وفي نكاح النساء إذا اختلطت بأخت إن كانت في عدد محصور، حرمن عليه حتى تتعين له من ليست بأخت فتحل، وإن كانت في جم غفير حللن له حتى تتعين له من هي أخت فتحرم.

فوجب أن يكون حكم الأغلب أصلاً معتبراً في العدالة والفسق.

## مسألة[(١)]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ يُقْبَلُ الشَّاهِدُ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ بِخَبَرٍ مِنْهُ أَوْ بَيِّنَةٍ أَنَّهُ حُرٌّ».**

قال في الحاوي: وقد تقرر بما ذكرنا أن العدالة في الشهادة معتبرة بثلاثة أشياء: بدينه، ومروءته، وأن يكون من أهلها.

فأما اعتبارها بدينه، فيكون بثلاثة أشياء:

**أحدها**: أن يواظب على فعل الطاعات في العبادات والمعاملات.

**والثاني**: أن يجتنب كبائر الإثم والمعاصي من الزنا واللواط والقتل والغصب والسرقة وشرب الخمر.

**والثالث**: أن لا يصر على صغائر المعاصي، وإصراره عليها الإكثار منها وقلة الانقباض عنها. وهذا معتبر فيه باطناً وظاهراً، وثبوته عند الحاكم قد يكون من وجهين:

**أحدهما**: أن يعلمه من حاله، فيجوز أن يعمل فيه بعلمه سواء قيل للحاكم أن يحكم بعلمه أم لا؛ لأنها صفة إخبار تتقدم على الحكم.

**والثاني**: أن يجهل حاله فتثبت عدالته بالبينة العادلة على ما وصفنا في أدب القاضي. من أهل المعرفة الباطنة به.

ولا يجوز أن يحكم بعدالته بقوله: إنني عدل، ويجوز أن يحكم بفسقه بقوله: إني فاسق، لأنه متهوم في التعديل وغير متهوم في الجرح، لأن العدالة توجب له حقاً والفسق يوجب عليه حقاً.

## فصل:

وأما المروءة فقد ذكرنا ما يعتبر فيها من المروءة في العدالة وما لا يعتبر وليس لما لا يعتبر منها تأثير.

وأما المعتبر منها، فهو ظاهر في أفعال العدل، فإن عرفه الحاكم عمل فيها بمعرفته. وإن خفيت عليه سأل عنها. وهل تثبت عنده بخبر أو شهادة؟ على وجهين:

**أحدهما**: لا تثبت عنده إلا بشهادة، كالعدالة في الدين، ولا تثبت إلا بشاهدي عدل قد جرياه على قديم الوقت وحديثه.

**والثاني**: أنها خبر تثبت بقول من يوثق به وإن كان واحداً، لأن العدالة في الدين باعثة عليها، فقوي الخبر بها فأقنع.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٦).

وأما كونه من أهل العدالة في الدين فتكون بأربعة أشياء: ببلوغه، وعقله، وإسلامه، وحريته.

فأما البلوغ، فإن لم يشتبه حاله فيه لكونه رجلاً مشتداً فهو مقطوع به وإن اشتبهت حاله فيه، لكونه رجلاً، أمرد، فحكم بحكم الحاكم ببلوغه يكون من أحد أربعة أوجه:

**أحدها:** أن يظهر عليه شواهد البلوغ بالإثبات، إذا جعل الإثبات في المسلم بلوغاً.

**والثاني:** أن يعرف الحاكم سنه فيحكم ببلوغه إذا استكمل سن البلوغ.

**والثالث:** أن يشهد ببلوغه شاهدا عدل فيحكم ببلوغه إذا استكمل سن البلوغ فتكون شهادة لا خبراً.

**والرابع:** أن يقول الغلام: قد بلغت فيحكم ببلوغه فتكون شهادة بقوله، لأنه قد يبلغ بالاحتلام الذي لا يعلم إلا من جهته، لأنه قد تتغلظ أحكامه بتوجه التكليف إليه فكان غير متهم فيه.

وأما العقل فيعلم مشاهدة بظهور نتائجه، ولا يحتاج إلى بينة إن خفي لإمكان اختباره مع الاشتباه.

حكي أن امرأة حضرت عند شريح في محاكمة، فقيل له: إنها مجنونة، فقال لها مختبراً: أي رجليك أطول؟

فمدتها لتقدرهما، فصرفها وحكم بعقلها.

## فصل:

فأما الإسلام فيعلم بأربعة أوجه:

**أحدها:** أن يعلم إسلام أحد أبويه أو كليهما قبل بلوغه فيحكم بإسلامه.

**والثاني:** أن يتلفظ بالشهادتين فيحكم بإسلامه.

**والثالث:** أن يرى مصلياً في مساجدنا على قديم الوقت وحديثه فيحكم بإسلامه بظاهر الحال لا بالصلاة لأننا لا نحكم بإسلام الكافر إذا صلى.

**والرابع:** أن يقول إنني مسلم فيحكم بإسلامه. وهل يحتاج إلى اختباره بالشهادتين مع الجهل بحاله أم لا؟ على وجهين:

**أحدهما:** يختبر بهما لأنه أحوط.

**والثاني:** لا يلزم اختياره بعد إقراره لجريان أحكام الإسلام عليه إن أنكر فإن علم الحاكم إسلامه من أحد هذه الوجوه حكم به، وإن جهله وقامت البينة بإسلامه حكم به ولم يسأل الشهود عن سبب إسلامه.

فأما إذا شوهد في دار الإسلام على قديم الوقت وحديثه، حكم بإسلامه في الظاهر. ما لم يعلم كفره، لأن ميتاً لو وجد في دار الإسلام، مجهول الحال، وجب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين اعتباراً بظاهر الدار.

وهل يكون الحكم بإسلامه في الظاهر موجباً للحكم بإسلامه في الباطن؟ على وجهين:

**أحدهما**: يحكم بإسلامه في الباطن تبعاً، فيرث ويورث من غير استكشاف عن إسلامه اكتفاء بظاهره.

**والثاني**: لا يحكم بإسلامه في الباطن وإن حكم به في الظاهر لأنه لو أقر بالكفر قبل منه وأجرى عليه حكمه، ولو حكم بإسلامه في الباطن لم يقبل إقراره بالكفر. وأجرى عليه حكم الردة، وهذا أظهر الوجهين.

وإن حكم بإسلامه في الظاهر والباطن لم يسأل عن إسلامه إن شهد وسأل عن عدالته، وإن حكم به في الظاهر دون الباطن سأل عن إسلامه ثم عن عدالته. والله أعلم.

## فصل:

فأما الحرية وهي مسألة الكتاب: فقد ذكرنا أنها شرط في قبول الشهادة، وليست شرطاً في صحة العدالة، لأن قوله مقبول في الفتيا والأخبار وإن لم يقبل في الشهادة.

وحريته تعلم من وجهين متفق عليهما وثالث مختلف فيه:

**أحدهما**: أن تلده حرة فيكون حر الأصل.

**والثاني**: أن يعتقه مالك فيصير حراً بعد الرق.

**والثالث**: المختلف فيه: أن يقول: أنا حر، ففي ثبوت حريته بقوله وجهان:

**أحدهما**: وهو الظاهر من قول الشافعي رضي الله عنه، في هذا الموضع: لا تقبل شهادته حتى يثبت عنده بخبر منه أو بينة أنه حر، فكان ظاهر كلامه أن خبره في حريته مقبول، لأنه لما كان قوله في إسلامه مقبولاً، لأن الظاهر من الدار إسلام أهلها، كان قوله في حريته مقبولاً؛ لأن الظاهر من دار الإسلام حرية أهلها.

**والثاني**: أن قوله في حريته غير مقبول، وإن كان قوله في إسلامه مقبولاً. وهذا أظهر الوجهين.

والفرق بين الإسلام والحرية، أنه يملك الإسلام إذا كان كافراً فملك الإقرار به. ولم يملك الحرية إذا كان عبداً فلم يملك الإقرار بها.

ويكون معنى قول الشافعي رضي الله عنه، إلا بخبر منه: يعني من الحاكم؛ لأن يجوز للحاكم أن يعمل بعلمه في أسباب الجرح والتعديل على القولين معاً.

وكان بعض أصحابه يحمل الجميع على القولين في الجرح والتعديل، هل الحكم يعمل فيهما بعلمه أم لا؟ على قولين:

والفرق بينهما أولى لما ذكرناه من المعنى.

فأما قول الشافعي: ولا يقبل الشاهد حتى يثبت عنده بخبر منه أو بينة تشهد أنه حر، فقد اختلف أصحابنا في مراده بنفي القبول على وجهين:

**أحدهما**: لا تسمع الشهادة حتى يعلم حرية الشاهد وإسلامه فيسمعها ثم يسأل عن عدالته بظهور الحرية والإسلام، وخفاء العدالة.

**والثاني**: لا يحكم بها حتى يعلم حريته وإسلامه ويجوز أن يسمعها قبل العلم بحريته وإسلامه كالعدالة والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ جَارٍ إِلَى نَفْسِهِ وَلاَ دَافِعٍ عَنْهَا».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لأن من شروط قبول الشهادة أن يخلو من التهم لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَـٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والتهمة ريبة.

وروى القاسم بن محمد عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي الإحنة»[2] فالخصم المنازع والظنين: المتهم. وذي الإحنة: العدو فمن المتهومين في الشهادة وإن كانوا عدولاً، من يجر بشهادته إلى نفسه نفعاً، أو يدفع عنها ضرراً، فلا تقبل شهادته.

فمن جر النفع، أن يشهد السيد لعبده، أو مكاتبه، لأنه مالك لمال عبده، ومستحق أخذ المال من مكاتبه لجواز عوده إلى رقه.

ومنها أن يشهد الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه، لجواز تصرفه فيه إذا ثبت، فكان نفعاً. وفي جواز شهادته له في غير ما هو وكيل فيه وجهان:

**أحدهما**: يجوز، لعدم تصرفه فيه.

**والثاني**: لا يجوز، لأنه قد صار بالنيابة عن ذي الحق متهوماً ومنها شهادة الولي للمولى عليه، لأنه قد قام مقامه في النيابة عنه.

ومنها شهادة الوصي للموصي بعد موته أو لأبيه على ما شهد به، وتجوز شهادته له قبل موته لعدم ولايته.

ومنها شهادة «الموصى له بحق» للموصي «بعد موته» إذا كان له تعلق بحق وصيته. ويجوز شهادته له قبل موته لعدم ولايته، فإن شهد له بما لا حق له فيه قبلت شهادته وجهاً واحداً، بخلاف الوكيل في أحد الوجهين لأن الوكيل قد يجوز أن يتقرب بشهادته إلى موكله. والموصى له لا يتقرب بها إلى الموصي بعد موته، فصار الوكيل متهوماً والموصى له غير متهوم.

ومنها أن يكون للشاهد على المشهود له دين، فيشهد له بدين على غيره فللمشهود له

---

(١) انظر الأم (٥/٢٥٦).

(٢) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٩٦)، والحاكم (٤/٩٩)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٨٥٩)، وفي «معرفة السنن» (٥٩٥٢).

حالتان: موسر، ومعسر.

فإن كان موسراً قبلت شهادته له، لأنه لا يجر بها نفعاً لوصوله إلى دينه من يساره.

وإن كان معسراً فله حالتان:

**إحداهما**: أن يحكم بفلسه، فلا تقبل شهادته له. لأن ما شهد به من الدين صائر إليه، فصار نفعاً يترحم به.

**والثانية**: أن لا يحكم بفلسه، ففي قبول شهادته له وجهان:

**أحدهما**: وهو الأظهر أنها لا تقبل، لأنه يستحق بها مطالبة المعسر بدينه كالمحكوم بفلسه.

**والثاني**: قاله أبو حامد الإسفراييني: تقبل شهادته له وإن لم تقبل إذا حكم بفلسه. وفرقا بين المعسر والمحكوم بفلسه بأنه قد حكم له بمال التفليس ولم يحكم له بمال المعسر، وهذا الفرق لا يمنع من تساويهما في غيره، وهو وصوله إلى حقه بعد تعذره.

ومنها شهادة الشريك لشريكه فيما هو يشركه فيه، لأنه يصير شاهداً لنفسه، فإن شهد له بما ليس بشريك، جاز بخلاف الوكيل؛ لأن للوكيل نيابة وليس للشريك نيابة.

ولهذا نظائر تجري على حكمها.

## فصل:

فأما دفعه بشهادته ضرراً، فهي الشهادة بضد ما ذكرنا في ضده فمنها شهادة السيد بجرح من شهد على عبده أو مكاتبه، لأنه يدفع بها نقصاً في حقه. وكذلك شهادة الوكيل بجرح شهود شهدوا على موكله.

ومنها شهادة الوصي بالإبراء من دين كان على الموصي، لأنه يدفع بها المطالبة عن نفسه.

ومنها أن يشهد الموصى له بعزل مشارك له في الوصية؛ لأنه يدفع بها مزاحمته في الوصية.

ومنها أن يشهد غرماء المفلس بالإبراء من دين كان على المفلس؛ لأنهم يدفعون بها مزاحمة صاحب الدين لهم.

ومنها أن تشهد القافلة بجرح شهود شهدوا بالقتل الخطأ، لأنهم يدفعون بها تحمل الدية عن أنفسهم، إلى نظائر هذا، واللَّه أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ عَلَى خَصْمٍ لأَنَّ الخُصُومَةَ مَوْضِعُ عَدَاوَةٍ».**

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٦).

قال في الحاوي: وأما شهادة العدو على عدوه فمردودة لا تقبل. وأجازها أبو حنيفة احتجاجاً بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢] فكان على عمومه، ولأن الدين والعدالة يمنعان من الشهادة بالزور.

ولأن العداوة إن كانت في الدين لم تمنع من قبول الشهادة، كما تقبل شهادة المسلم على الكافر مع ظهور العداوة، وإن كانت في الدنيا فهي أسهل من عداوة الدين فكانت أولى أن تقبل.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]. والعداوة من أقوى الريب.

وروى أبو داود في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زانٍ ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه»[1]. والغمر: العداوة، وهذا نص.

ولأنها شهادة تقترن بتهمة؛ فلم تقبل كشهادة الوالد للولد.

وأما الجواب عن عموم الآية فمن وجهين:

**أحدهما**: تخصيصها بأدلتنا.

**والثاني**: حملها على التحمل دون الأداء.

فأما الجواب عن قولهم إن الدين والعدالة يمنعان من الشهادة بالزور وهو أن هذا المعنى لما لم يبعث على قبول شهادة الوالد للولد لم يوجب قبول شهادة العدو على عدوه.

وأما الجواب عن قولهم: إن العداوة في الدنيا أسهل: فهو أن العداوة في الدين يبعث على العمل بموجبه فزالت التهمة فيه. والعداوة في الدنيا أغلظ للعدول بها عن أحكام الدين.

وإذا كان ذلك لم تقبل الشهادة المقذوف على القاذف ولا المغصوب منه على الغاصب ولا المسروق منه على السارق وولى المقتول على القاتل والزوج على امرأته إذا زنت في فراشه، إلى نظائر هذا.

وإذا منعت العداوة من الشهادة على العدو، لم تمنع من الشهادة له، لأنه متهوم في الشهادة عليه وغير متهوم في الشهادة له؛ لأن ما بعث على العداوة لا يكون جرحاً تسقط به الشهادة.

## فصل:

وأما شهادة الخصم على خصمه فترد فيما هو خصم فيه لرواية القاسم بن محمد عن

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٠١)، وابن ماجه (٢٣٦٦)، والترمذي (٢٢٩٨)، والدارقطني (٤/ ٢٤٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٨٦٤).

ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي الإحنة»[١].

ولأن الخصومة تؤول إلى العداوة، والعداوة تمنع من قبول الشهادة، ويجوز أن يشهد لخصمه وإن لم يشهد عليه. فلو شهد عليه ولا خصومة بينهما ثم قذف المشهود فلو عليه الشاهد فصار بالقذف خصماً قبل الحكم بشهادته. لم ترد وجاز الحكم بها مع حدوث الخصومة على العداوة بخلاف حدوث الفسق قبل الحكم بالشهود، ولأن حدوث الخصومة والعداوة ليس بجرح يوجب رد الشهادة، ولو منع حدوث ذلك من الحكم بها لما صحت شهادة على أحد، لأنه يقدر على إسقاطها بحدوث نزاع وخصومة وما أدى إلى هذا بطل اعتباره.

## فصل:

وتقبل شهادة الصديق لصديقه، وإن كان ملاطفاً، والملاطف، والمهادي، وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء.

وقال مالك: لا تقبل شهادة الصديق الملاطف لصديقه، وتقبل شهادة غير الملاطف، لتوجه التهمة إليه بأن يشهد له بمال يصير إليه بالملاطفة بعضه فصار جاراً بها نفعاً.

ودليلنا: هو أن المودة مأمور بها، والهدية مندوب إليها. فلم يجز أن يكون ورود الشرع بها موجباً لرد الشهادة، وبهذا المعنى فارق العدو لورود الشرع بالنهي عن العداوة.

ولأن ذوي الأنساب من الإخوة والأعمام قد يجوز أن ينتقل إليهم بالميراث فاشهدوا به وسائر أمواله، ثم لا يمنع ذلك من قبول الشهادة. والصديق الملاطف لا يستحق الميراث فكان أولى أن يكون مقبول الشهادة.

ولا وجه لما ذكر من جواز عوده إلى الصديق بالهدية، لأنه قد يجوز أن يهاديه ولا يهاديه، ويجوز أن يموت قبل مهاداته ويجوز إذا هاداه أن يعدل إلى غيره من أمواله فلم يكن لتعليل المنع بهذا الوجه والله أعلم.

## مسألة[٢]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ لِوَلَد بَنِيهِ وَلاَ لِوَلَد بَنَاتِهِ وَإِنْ سَفُلُوا وَلاَ لآبَائِهِ وأُمَّهَاتِهِ وَإِنْ يَعُدُّوا».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لا تقبل شهادة الوالد لمولديه به، وإن سفلوا، ولا شهادة الولد لوالديه وإن بعدوا.

وهذا قول مالك وأبي حنيفة وجمهور الفقهاء.

وقال أبو إبراهيم المزني وداود بن علي: شهادة الوالد لولده والولد لوالده جائزة.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر الأم (٥/٢٥٦).

وبه قال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز احتجاجاً بقوله تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النِّسَاء: ١٣٥] ولا يؤمر بالقسط في هذه الشهادة إلا وهي مقبولة ولأن علي بن أبي طالب كرم اللَّه وجهه حاكم يهودياً إلى شريح في درع ادعاه في يده فأنكرها. فشهد له ابنه الحسن عليه السلام فرد شهادته.

وقال: يا أمير المؤمنين، كيف أقبل شهادة ابنك لك؟

فقال علي عليه السلام في أي كتاب وجدت هذا؟ أو في أي سنة. وعزله ونفاه إلى قرية يقال لها بالصفا، نيفاً وعشرين يوماً، ثم أعاده إلى القضاء، ولأن الدين والعدالة يحجزان عن الشهادة بالزور والكذب.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢] والريبة متوجهة إلى شهادة بعضهم بعضاً لما جبلوا عليه من الميل والمحبة. ولذلك قال النبي ﷺ: «الولد محزنة مجبنة مبخلة مجهلة»(١). وروي عنه ﷺ أنه قال لعائشة رضي اللَّه عنها: «يا عائشة فاطمة بضعة مني يريبني ما يريبها»(٢) فدل على أن الولد بعض أبيه.

وقد قيل في تأويل قوله تعالى: ﴿وَجَعَلُواْ لَهُۥ مِنْ عِبَادِهِۦ جُزْءًا﴾ [الزّخرُف: ١٥] أي ولداً فصارت الشهادة له كالشهادة لنفسه.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لأبي معشر الدارمي: «أنت ومالك لأبيك»(٣) فصارت الشهادة بمال أبيه كالشهادة بمال نفسه.

وذكر الشافعي حديثاً رواه عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي اللَّه عنها أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود حداً ولا ذي غمر على أخيه ولا مجرب في شهادة زور ولا ظنين في قرابة ولا ولاء ولا شهادة القانع لأهل البيت»(٤) ووصل بذلك «ولا شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده»(٥) ثم قال وهذا لا يثبته أهل النقل، فإن ثبت هذا فهو نص، وإن لم يثبت ففي قوله: «ولا ظنين في قرابة» دليل على الوالد والولد.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه» وهو لا يجوز أن يشهد لكسبه.

ولأن ورود النص بالمنع من شهادة الظنين وهو المتهم يوجب المنع من شهادة الوالد للولد لأنه متهم.

فأما الجواب عن الآية فمن وجهين:

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٧٢)، وعبد الرزاق (٢٠١٤٣)، وابن أبي شيبة (١٢/ ٩٧)، والحاكم (٣/ ١٦٤، ٢٩٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٨٦٣).

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٢٦)، والحاكم (٣/ ١٥٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٨٦٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

**أحدهما**: أنها دالة على الشهادة عليهم لا لهم.

**والثاني**: أنه لما قرنها لنفسه في قوله: ﴿شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ﴾ [النِّسَاء: ١٣٥] دل على خروجها مخرج الزجر، أن يخبر على نفسه، أو ولده بغير الحق. ولا يمنع الدين والعدالة من رد الشهادة، كشهادة السيد لعبده ومكاتبه. وأما إنكار علي عليه السلام على شريح، فلأن شريحاً وهم في الدعوى؛ لأن علياً عليه السلام ادعى الدرع للمسلمين في بيت المال، ولذلك استشهد بابنه الحسن، ولم يدعها لنفسه، وإنما كان في الدعوى نائباً عن كافة المسلمين كالوكيل، فوهم شريح وظن أن الدعوى لنفسه. ولذلك أنكر علي عليه السلام وعزله، لأنه لم يثبت في الفحص عن حقيقة الحال، فيعلم بها جواز الشهادة، فصارت دليلاً على المنع من شهادة الولد لوالده.

## فصل:

وأما شهادة الوالد على ولده فمقبولة على العموم في جميع الحقوق، لأنه ولايتهم في الشهادة عليه. وإن كان متهماً في الشهادة له.

وأما شهادة الولد على والده فتقبل في كل ما يجوز أن يستحقه الولد على والده من جميع الحقوق وفي قبولها فيما لا يجوز أن يستحقه الولد على والده من حد قذف أو قصاص فيه قولان:

**أحدهما**: لا تقبل، لأنه لما لم يقتل بقتله لم يقتل بقوله: كالعبد في الشهادة على الحر.

**والثاني**: وهو الأصح تقبل شهادته عليه كما تقبل في غيره كالحر تقبل شهادته على العبد وإن لم يقتل بالعبد.

وأما الولد من الرضاع والوالد من الرضاع فشهادة بعضهم لبعض عليه فمقبولة له بخلاف النسب، لاختصاص الرضاع بتحريم النكاح، وبفارق النسب فيما عداه من أحكامه من التوارث ووجوب النفقة والعتق بالملك، وليس تحريم النكاح بمانع من قبول الشهادة.

وأما ما عدا عموم الآباء والأبناء من المناسبين كالإخوة والأخوات وبنيهما، والأعمام والعمات وبنيهما والأخوال والخالات وبنيهما، فتقبل شهادة بعضهم البعض، وهو قول أبي حنيفة وجمهور الفقهاء.

وقال الأوزاعي: لا أقبلها من ذي محرم كالوالد والولد.

وقال مالك: أقبلها في كل حق إلا في النسب لأنه منهم باجتذابه والتكثر. وكلا المذهبين فاسد، لأن عمر وابن الزبير أجازاه وليس لهما مخالف فصار إجماعاً، لأنه نسب لا يوجب العتق والنفقة فلا يمنع من قبول الشهادة كغير المحرم من ذوي الأنساب.

وأما شهادة المعتق لمعتقه من أعلى وأسفل فمقبولة في قول الجمهور.

ومنع شريح من قبولها كالولادة، وهذا خطأ، وقد أنكره علي عليه السلام عليه لأن الولاء لا يمنع من وجوب النفقة، وهذا أبعد من ذوي الأنساب البعيدة لتعديهم عليه في الميراث، والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ مَنْ يُعْرَفُ بِكَثْرَةِ الغَلَطِ أَوْ الغَفْلَةِ».**

قال في الحاوي: أما الضبط والتيقظ، فهما شرطان في قبول الشهادة، ليقع السكون إلى صحتها، فإن حدث من الشاهد سهو أو غلط، فإن كان فيما يشهد به، ردت شهادته وإن كان سهوه وغلطه في غير تلك الشهادة نظر: فإن كان الأغلب عليه السهو والغلط ردت شهادته، وإن لم يكن ذلك جرحاً في عدالته، لأن النفس غير ساكنة إليه إلى شهادته لحملها في الأغلب على السهو والغلط.

وإن كان الغالب عليه التيقظ والضبط، قبلت شهادته وإن غلط في بعض أخباره وسها، لأن ما من أحد يخلو من سهو أو غلط.

وهذا رسول الله ﷺ قد سها وقال: «إنما أسهو لأسن»(٢) وإذا كان لا يخلو ضابط من غلط ولا غافل من ضبط وجب أن يكون المعتبر الأغلب، كما يعتبر في الطاعات والمعاصي أغلبها فيكون العدل والفسق معتبراً بما يغلب من طاعة أو معصية، وكذلك الضبط والغفلة.

## مسألة(٣):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كُنْتُ لاَ أُجِيزُ شَهَادَةَ الرَّجُلِ لامْرَأَتِهِ لأَنَّهُ يَرِثُهَا مَا أَجَزْتُ لأَخِيهِ إِذَا كَانَ يَرِثُهُ».**

قال في الحاوي: اختلف الفقهاء في شهادة كل واحد من الزوجين لصاحبه. فذهب الشافعي رحمه الله إلى جوازها وقبول شهادة الزوج لزوجته. وقبول الزوجة لزوجها.

وقال النخعي وابن أبي ليلى لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها، لأنه إذا أيسر وجب لها عليه نفقة الموسرين، وتقبل شهادة الزوج لزوجته، لأن لا يجز بها نفعاً.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويشبه أن يكون قول مالك، علي قياس قوله في الصديق الملاطف، احتجاجاً بقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الرُّوم: ٢١]. وذلك من موجبات الارتياب والتهمة.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٦).
(٢) انظر: إتحاف السادة المتقين للزبيدي (٨/ ٥٩٢).
(٣) انظر الأم (٥/ ٢٥٦).

وقالوا: ولأنه سبب لا يحجب من الإرث، فوجب أن يمنع من الشهادة كالأبوة والبنوة.

قالوا: ولأن الميراث يستحق بنسب وسبب فلما كان في الأنساب ما يمنع من قبول الشهادة، وجب أن يكون في الأنساب ما يمنع من قبول الشهادة.

وتحريره: أنه أحد نوعي ما يورث به فوجب أن يكون منه ما ترد به الشهادة كالنسب.

قالوا: ولأن اجتماعهما في المقام والظعن وامتزاجهما في الضيق والسعة، واختصاصهما بالميل والمحبة، وقد جمع من أسباب الارتياب المانعة من قبول الشهادة، فوجب أن ترد به الشهادة.

ودليلنا عموم قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢] فوجب أن يكون على عمومه.

وروى مجالد عن الشعبي عن سويد بن غفلة أن يهودياً كان يسوق امرأة على حمار فنسخها فرمى بها، فوقع عليها، فشهد عليه زوجها وأخوها عند عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنه وقبل شهادتهما، وقتله وصلبه.

وقال سويد بن غفلة: إنه لأول مصلوب صلب بالشام.

وليس لعمر مخالف في الصحابة مع انتشار القصة فثبت أنه إجماع لا مخالف له ولأن بينهما صلة لا توجب العتق فلم يمنع من قبول الشهادة، كالعشيرة ولأنها حرمة حدثت عن صلة، فلم يمنع من قبول الشهادة، فآباء الزوجين وأبنائهما ولأنه عقد على منفعة فلم يوجب رد الشهادة كالإجارة، ولأنه عقد معاوضة فلم يمنع من قبول الشهادة كالبيع.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الرُّوم: ٢١] فهو أن المودة لا توجب رد الشهادة كالآخرين وعلى أنه قد يحدث بينما تباغض وعداوة تزيد على الأجانب، فلو جاز أن يكون هذا المعنى علة أن المنع لفرق بين المتحابين والمتباغضين، ولا فرق بينهما فبطل التعليل.

فأما الجواب عن تعليلهم بعدم الحجب عن الميراث، قياساً على الآباء والأبناء فليس عدم الحجب عن الميراث علة في رد الشهادة، لأننا نرد شهادة من لا يرث من الأجداد والجدات، وإنما العلة، البعضية الموجبة للعتق التي تجري على العموم فيمن ترد شهادته بالنسب، فصار هو علة الحكم وهو معدوم في الزوجية فزال عنها حكمه.

وأما الجواب عن قياسهم على النسب، بأنه أحد نوعي الميراث، فهو فاسد بالولاء. ثم ليس الميراث علة لما ذكرنا من أن في الوالدين من لا يرث وشهادته مردودة، والإخوة والأخوات والعصبات يرثون وشهادتهم مقبولة.

وأما الجواب عن استدلالهم باجتماع أسباب التهمة في رد الشهادة فهو أن انفراد كل واحد من هذه الأسباب لما لم توجب التهمة في رد الشهادة، لم يضر اجتماعهما

موجباً للتهمة في رد الشهادة، لأن الاجتماع في المقام والظعن لا يوجب رد الشهادة كالأصحاب، لأن الاجتماع في المودة والرحمة لا توجبها كالأصدقاء، والامتزاج في الضيق والسعة لا توجبها كالخلع.

وأما ابن أبي ليلى فيقال له: ينتفع الزوج بيسار زوجته في وجوب نفقة ابنه عليها إذا أعسر بها ولا يوجب بذلك رد شهادته لها، كذلك انتفاعها بيساره فيما يجب لها من نفقة الموسرين لا يوجب رد شهادتها له، واللَّه أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ أَرُدُّ شَهَادَةَ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ الأَهْوَاءِ إِذَا كَانَ لاَ يَرَى أَنْ يَشْهَدَ لِمُوَافَقَتِهِ بِتَصْدِيقِهِ وَقُبُولِ يَمِينِهِ وَشَهَادَةَ مَنْ يَرَى كَذِبَهُ شِرْكاً بِاللَّهِ وَمَعْصِيَةً تَجِبُ بِهَا النَّارُ أَوْلَى أَنْ تَطِيبَ النَّفْسُ بِقَبُولِهَا مِنْ شَهَادَةِ مَنْ يُخَفِّفُ المَأْثَمَ فِيهَا وَكُلُّ مَنْ تَأَوَّلَ حَرَاماً عِنْدَنَا فِيهِ حَدٌّ أَوْ لاَ حَدَّ فِيهِ لَمْ يُرَدْ بِذَلِكَ شَهَادَتُهُ أَلاَ تَرَى أَنَّ مِمَّنْ حُمِلَ عَنْهُ الدِّينُ وَجُعِلَ عَلَماً فِي البُلْدَانِ مِنْهُمْ مَنْ يَسْتَحِلُّ المُتْعَةَ وَالدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ نَقْداً وَهَذَا عِنْدَنَا وَغَيْرِنَا حَرَامٌ وَأَنَّ مِنْهُمْ مَنْ اسْتَحَلَّ سَفكَ الدِّمَاءِ وَلاَ شَيْءَ أَعْظَمَ مِنْهُ بَعْدَ الشِّرْكِ وَمِنْهُمْ مَنْ تَأَوَّلَ فَاسْتَحَلَّ كُلَّ مُسْكِرٍ غَيْرَ الخَمْرِ وَعَابَ عَلَى مَنْ حَرَّمَهُ وَلاَ نَعْلَمُ أَحَداً مِنْ سَلَفِ هَذِهِ الأُمَّةِ يُقْتَدَى بِهِ وَلاَ مِنَ التَّابِعِينَ بَعْدَهُمْ رَدَّ شَهَادَةَ أَحَدٍ بِتَأْوِيلٍ وَإِنْ خَطَّأَهُ وَضَلَّلَهُ».**

قال في الحاوي: وهذا فصل قد اختلط كلام أصحابنا فيه ممن تفرد بالفقه دون أصوله، فوجب أن تقرر قاعدته ليعلم بها قول المختلفين، وما يوجبه اختلافهم فيه من تعديل وتفسيق وتكفير.

فنقول: من تدين بمعتقد من جميع الناس صنفان:

صنف ينطلق عليهم اسم الإسلام، وصنف لا ينطلق عليهم اسمه.

فأما من لا ينطلق عليهم اسم الإسلام، فهو من كذب الرسول ﷺ ولم يتبعه، فخرج بتكذيب وبترك الاتباع من ملته، فهؤلاء كلهم ينطلق عليهم اسم الكفر، وسواء من رجع منهم إلى ملة كاليهود، والنصارى أو لم يرجع إلى ملة كعبدة الأوثان وما عظم شمس ونار، وجميعهم في التكفير في رد الشهادة سواء.

وإن فرق أبو حنيفة بين أهل الملل وغيرهم، فأجاز شهادة أهل الملل بعضهم لبعض ورد شهادة غيرهم.

وأما من ينطلق عليهم اسم الإسلام، فهو من صدق الرسول ﷺ واتبعه، فصار بتصديقه على النبوة من جملة أمته وبصلاته إلى القبلة داخلاً في ملته، فخرجوا بانطلاق

---

(١) انظر الأم (٥/٢٥٦، ٢٥٧).

اسم الإسلام عليهم أن يجري عليهم أحكام من لم يجر عليه اسم الإسلام من الكفار، فهذا أصل. ثم ينقسم من ينطلق اسم الإسلام عليه ثلاثة أقسام: موافق، ومتبع، ومخالف.

وأما الموافق: فهو من اعتقد الحق وعمل به، فكان باعتقاد الحق متديناً وبالعمل به مؤدياً، فهذا مجمع على عدالته في معتقده وقوله مقبول القول في خبره وشهادته.

## فصل:

فأما المتبع: فهو من عمل بالحق ولم يخالف في المعتقد، كالمقلد من العامة للعلماء فإن كان التقليد في الفروع فهو فرضه، وهو عدل في معتقده وعمله.

وإن كان تقليده في أصول التوحيد، فمن جوز تقليده فيها جعله عدلاً في معتقده وعمله، ومن منع التقليد فيها جعله مقصراً في معتقده ومؤدياً في عمله، وعدالته معتبرة بسكون نفسه ونفورها، فإن كان ساكن النفس إلى صحة التقليد لم يخرج عن العدالة، وإن كان نافر النفس منه خرج من العدالة.

## فصل:

وأما المخالف فعلى ضربين:

**أحدهما**: أن يخالف في العمل.

**والثاني**: في المعتقد.

فأما المخالف في العمل، فهو أن يعتقد ما لا يعمل به، فإن كان في مباح فهو على عدالته، وإن كان في واجب فسق به وخرج عن عدالته، لأنه تعمد المعصية بترك ما اعتقد وجوبه ويكون كالعمل بما اعتقد تحريمه.

وأما المخالف في المعتقد فمختلف الحكم بخلافه فيما انعقد عليه الدين. والدين منعقد على فروع وأصول.

فالأصول، ما اختص بالتوحيد والنبوة، والفروع ما اختص بالتكليف والتعبد. وللأصول فروع، والفروع أصول.

فأما أصول الأصول، فما اختص بإثبات التوحيد وإثبات النبوة. وفروعه ما اختص بالصفات وأعلام النبوة.

وأصول الفروع ما علم قطعاً من دين الرسول ﷺ وفروعه ما عرف بغير مقطوع به. فأما المخالف في أصول التوحيد والنبوة، فمقطوع بكفره، ويخرج من انطلاق اسم الإسلام عليه، وإن تظاهر به فلا تثبت له عدالة ولا تصح له ولاية ولا تقبل له شهادة.

وأما المخالف في فروع الأصول من الصفات وأعلام النبوة، فإن رده خبر مقطوع بصدقه من قرآن أو سنة وأثر، كان مخالفه كافراً، لا تثبت له عدالة، ولا تصح له ولاية، ولا تقبل له شهادة، كذلك ما ردته العقول واستحال جوازه فيها، وما لم يرده خبر مقطوع

بصدقه، ولا عقل يستحيل به نظر، فإن اتفق أهل الحق على تكفيره به، سقطت عدالته، ولم تصح ولايته ولم تقبل شهادته، وإن اختلف أهل الحق في تكفيره به، فهو على العدالة وصحة الولاية وقبول الشهادة. فهذا أصل مقرر في الأصول يغني عن ضرب مثل وتعيين مذهب.

## فصل:

وأما الفروع: فأصولها كالأصول، فما علم قطعاً من دين الرسول ﷺ بإجماع الخاصة والعامة عليه، كوجوب الصلاة وأعدادها، واستقبال الكعبة بها.

ووجوب الزكاة بعد حولها، وفرض الصيام والحج وزمانهما، وتحريم الزنا والربا والقتل والسرقة.

فإن جحد وجوب أحدها أو اعتقد في الصلاة نقصاناً منها أو زيادة عليها. أو غير الصيام والحج عن زمانهما من تقديم أو تأخير أو زاد في القرآن أو نقص منه بعد انعقاد الإجماع عليه، فهو كافر، لأنه جحد بهذا الخلاف ما هو مقطوع به من دين الرسول ﷺ، فصار كالجاحد لصدق الرسول ﷺ فلا تثبت له عدالة ولا تصح له ولاية ولا تقبل له شهادة.

## فصل:

وأما الفروع التي ليست بأصول، فالخلاف فيها على ضربين:

**أحدهما**: في الأداء.

**والثاني**: في الأحكام.

فأما الخلاف في الأداء المنتحلة، فهو على ثلاثة أضرب:

**أحدها**: ما اعتقد به تكفير مخالفة واستباحة ماله ودمه. كمن يرى من الخوارج، بموالاتهم لأبي بكر وعمر رضي اللَّه عنهما تكفير جميع الأمة، وكالغلاة يرون بمعتقدهم في علي بن أبي طالب عليه السلام، تكفير جميع الأمة.

يرى الفريقان: بهذا المعتقد أن دار الإسلام دار إباحة في قتل رجالها وسبي ذراريها، وغنيمة أموالها. فيحكم بكفر من هذا اعتقاده من الفريقين لأمرين:

**أحدهما**: لتكفيرهم السواد الأعظم المفضي إلى تعطيل الإسلام ودروسه، وقد قال ﷺ: «تفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة منها واحدة ناجية. قيل: وما هي؟ قال: السواد الأعظم»[١].

**والثاني**: استباحتهم لدار حرم الشرع نفوس أهلها وأموالهم. وقد قال ﷺ: «منعت دار الإسلام وما فيها وأباحت دار الشرك وما فيها»[٢].

وقال يوم النحر كلاماً شهده الجم الغفير: «ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) لم أجده.

حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»[١].

فكانوا أبعد الناس من العدالة وأولاهم برد الشهادة.

**الثاني**: من يعتقد تكفير مخالفة ولا يرى استباحة دمه فينظر فإن تعرض بعرض برأيه لتكفير الصدر الأول من الصحابة والتابعين لهم بإحسان حكم بكفره، لرده على اللّه تعالى في قوله: ﴿لَقَدْ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنِ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ ٱلشَّجَرَةِ﴾ [الفَتْح: ١٨] ورده على رسوله في قوله: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم»[٢]. وقوله ﷺ: «خير الناس قرني ثم الذين يلونهم»[٣] فتسقط عدالتهم وترد شهادتهم بكفرهم.

وإن لم يتعرضوا لتكفير الصدر الأول واعتقدوا فيهم الإيمان، وتفردوا بتكفير أهل عصرهم فهم أهل ضلال يحكم بفسقهم دون كفرهم، فتسقط عدالتهم وترد شهادتهم بالفسق دون الكفر.

**الثالث**: أن يبتدع رأياً ولا يعتقد به تكفير مخالفة فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يرتكب فيه الهوى ولا يتمسك فيه بتأويل: فهو ضال يحكم بفسقه ورد شهادته. قال اللّه تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِۦ وَنَهَى ٱلنَّفْسَ عَنِ ٱلْهَوَىٰ ۝٤٠ فَإِنَّ ٱلْجَنَّةَ هِيَ ٱلْمَأْوَىٰ ۝٤١﴾ [النَّازعَات: ٤٠-٤١]. وسنة عمر رضي اللّه عنه في صبيغ. وكان من أهل المدينة يطوف بها ويسأل عن الشبهات ويميل إلى المخالفة، فأمر به وضرب بالجريد وشهر بالمدينة ونفي عنها.

وقال الشافعي رحمه اللّه في بعض أهل الأهواء: سنتي فيه سنة عمر في صبيغ ولأن من ارتكب الهوى ولم يتبع الدليل فقد ضل وأضل، إذ لا يفرق بين حق وباطل ولا بين صحيح وفاسد، ولأن الهوى أسرع إلى الباطل من الحق، لخفة الباطل وثقل الحق.

**الثاني**: أن يتمسك فيما ابتدعه بتأويل فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يخالف به الإجماع من أحد الوجهين: إما أن يدفع ما اعتقده الإجماع، وإما أن يدفع بمعتقده الإجماع.

فإن دفع بمعتقده الإجماع، فلا يخلو أن يكون إجماع الصحابة أو إجماع غيرهم.

فإن خالف به إجماع الصحابة ضل به وحكم بفسقه ورد شهادته لقول النبي ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»[٤].

وقال ﷺ: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي، عضوا عليها بالنواجذ وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار»[٥].

---

(١) تقدم تخريجه مراراً.

(٢) تقدم تخريجه مراراً. (٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر: الدرر (١٨٠)، كشف الخفاء (٢/٤٨٨)، الأسرار المرفوعة (٨٦).

(٥) تقدم تخريجه.

وإن خالف به إجماع غير الصحابة، فإن كان ممن يقول إن الإجماع هو إجماع الصحابة دون غيرهم، ويعتقد استحالة إجماع غيرهم لتباعد أعصارهم كان على عدالته وقبول شهادته.

وإن كان ممن يقول بإجماع كل عصر، فسق بمخالفة الإجماع وردت شهادته.

**الثاني**: وأن لا يخالف بمعتقده الإجماع، فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن نفضي به المخالفة إلى القدح في بعض الصحابة، فهو على ضربين: سب وجرح.

فإن كان القدح سباً، فسق به وعزر من أجله.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من سب نبياً فقد كفر ومن سب صحابياً فقد فسق». وليس من عاصر الرسول ﷺ وشاهده كان من الصحابة وإنما يشتمل اسم الصحابة على من اجتماع فيه شرطان:

**أحدهما**: أن يتخصص بالرسول ﷺ.

**والثاني**: أن يتخصص به الرسول ﷺ.

فأما اختصاصه بالرسول، فيكون من أمرين:

**أحدهما**: مكاثرته في حضره وسفره.

**والثاني**: متابعته في الدين والدنيا.

وليس من قدم عليه من الوفود، ولا من غزا معه من الأعراب، من الصحابة، لعدم هذين الشرطين فيهم.

وأما اختصاص الرسول به فيكون به بأمرين:

**أحدهما**: أن يثق بسرائرهم.

**والثاني**: أن يقضي بأوامره ونواهيه إليهم.

ولذلك لم يكن المنافقون من الصحابة لعدم هذين الأمرين فيهم فصار الصحابي من تكامل فيه ما ذكرنا، ومن أخل بها خرج منهم.

وإن كان القدح في الصحابة جرحاً ينسب بعضهم إلى فسق وضلال نظر: فإن كان من أحد العشرة الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالجنة، صار باعتقاده لفسقه فاسقاً مردود الشهادة.

وإن لم يكن من العشرة نظر: فإن كان من أهل بيعة الرضوان صار بتفسيق أحدهم فاسقاً؛ لأن اللَّه تعالى أخبر بالرضى عنهم.

وإن لم يكن أهل بيعة الرضوان نظر، فإن كان قبل تنازع الصحابة رضي اللَّه عنهم في قتال الجمل وصفين، صار بتفسيقه للصحابة فاسقاً «مردود الشهادة». وإن كان قد دخل في تنازع أهل الجمل وصفين، فقد اختلف أهل العلم من أصحابنا وغيرهم في تنازعهم

هل نقلهم عن الحكم المتقدم فيهم أم لا؟ على وجهين:

**أحدهما**: وهو قول أكثرهم، أنهم على استدامة حكم الرسول فيهم من القطع بعدالتهم في الظاهر والباطن، ولا يكشف عن سرائرهم في رواية خبر ولا في ثبوت شهادة، استدامة لحكم الصحبة فيهم، ومن فسق أحدهم كان بتفيسقه فاسقاً، لأنهم في التنازع متأولون.

**والثاني**: أنهم صاروا بعد التنازع كغيرهم من أهل الأعصار عدولاً في الظاهر دون الباطن. وزال عنهم القطع بعد التهم في الظاهر والباطن فلا تقبل شهادة أحدهم إلا بعد الكشف عن عدالة باطنه.

ومن فسق أحدهم لم يفسق بتفسيقه، وكان على عدالته في قبول شهادته، لأنهم انتقلوا بالتنازع عن الألفة إلى التقاطع، وقد قال ﷺ: «لا تقاطعوا ولا تدابروا ولا تباغضوا وكونوا عباد اللّه إخواناً». وقد أحدث التنازع فيهم ما نهاهم عنه.

**الثاني**: أن لا تفضي به المخالفة إلى القدح في الصحابة، فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن تفضي به المخالفة إلى البغي على إمامه بمشاقته وخلع طاعته بشبهة تأول بها فساد إمامته، فله حالتان:

**إحداهما**: أن يكف عن القتال فيكون على عدالته وقبول شهادته.

**والثانية**: أن يقاتل أهل العدل، فله في قتاله حالتان:

**إحداهما**: أن يبتدىء بقتال أهل العدل فيفسق بما ابتدأه من قتالهم فترد شهادته لتعديه بالقتال مع خطئه في الاعتقاد.

**والثانية**: أن يبدأ أهل العدل بالقتال فيدفع عن نفسه قتالهم فله في قتاله حالتان:

**إحداهما**: أن يدعى إلى الطاعة ليكف عنه، فيمتنع منها، فيفسق بقتاله، لأنه قد كان يجد منه بداً بإظهار الطاعة.

**والثانية**: أن يبدأ بالقتال من غير استدعاء إلى الطاعة، فلا يفسق بقتاله لأنه دافع بها عن نفسه، فتقبل شهادته، وقد أمضى علي بن أبي طالب عليه السلام عنه أحكام من بغى عليه في قتال الجمل وصفين.

**والثاني**: أن لا يفضي به المخالفة إلى البغي في مشاقه أهل العدل فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن تفضي به المخالفة إلى منابذة مخالفيه بالتحزب والتعصب. فله حالتان:

**إحداهما**: أن يبدأ بها ليستطيل على مخالفيه، فيكون ذلك فسقاً ترد به شهادته، لأنه قد جمع بين اعتقاد الخطأ وأفعال السفهاء فيفسق بفسقه ولا بمعتقده.

**والثانية**: أن يستدفع بها منابذة خصومه، فإن وجد إلى دفعهم بغير المنابذة سبيلاً، صار بالمنابذة سفيهاً مردود الشهادة، وإن لم يجد إلى دفعهم بغيرها سبيلاً، فله حالتان:

**إحداهما**: أن لا يستضر باحتمالها والصبر عليها فيكون بفعلها سفيهاً تراد شبهاته.

**والثانية**: أن يستضر بها فيكون في دفعها بالمقابلة على عدالته وقبول شهادته، ولأن دفع الضرر عذر مستباح لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

**الثاني**: أن لا تفضي به المخالفة إلى المنابذة، فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يعتقد بتصديق موافقيه في دعاويهم، ويشهد لهم بها على خصومهم كالخطابية. يعتقدون أن من كان على رأيهم لم يكذب فيصدقوه على ما ادعاه، وشهدوا له على خصمه إن أنكر، فمنهم من يستظهر بإحلافه قبل الشهادة له، ومنهم من لا يستظهر، ويشهد له بمجرد قول. وهي في الحالتين شهادة زور تسقط بها عدالته وترد بها شهادته، لأنه شهد بما لم يعلم، والله تعالى يقول: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزّخرُف: ٨٦].

**الثاني**: أن لا يعتقد بتصديق موافقيه على مخالفيه، ويتحفظ في الشهادة لهم وعليهم، حتى يعلمها من الوجه الذي يجوز أن يشهد بها، فهم أسلم أهل الأهواء طريقاً، وهم صنفان:

صنف يرون تغليظ المعاصي، فيجعلها بعضهم شركاً ويجعلها أهل الوعيد خلوداً. وصنف يرون تخفيف المعاصي في إرجائها وتفويضها.

وكلا الصنفين في العدالة وقبول الشهادة سواء.

وقال الشافعي رضي الله عنه: وشهادة من يرى كذبه شركاً بالله ومعصية تجب بها النار، أولى أن تطيب النفس بقبولها شهادة من يخفف المأثم ولم يرد أنها أولى من شهادة أهل الحق فيها يعني أن شهادة من يغلظ المعاصي من هذين الصنفين أولى أن تطيب النفس بها من شهادة من يخففها.

فصار هذا التفصيل مفضياً إلى قبول شهادة أهل الأهواء والبدع لستة شروط:

**أحدها**: أن يكون ما انتحلوه بتأويل سائغ.

**والثاني**: أن لا يدفعه إجماع منعقد.

**والثالث**: أن لا يفضي إلى القدح في الصحابة.

**والرابع**: أن لا يقاتل عليه ولا ينابذ فيه.

**والخامس**: أن لا يرى تصديق موافقه على مخالفه.

**والسادس**: أن تكون أفعالهم مرضية، وتحفظهم في الشهادة ظاهر فهذا حكم ما تعلق الآراء والنحل.

## فصل:

وأما الاختلاف في أحكام الفروع فعلى ثلاثة أضرب:

**أحدها**: ما ضل به.

**والثاني**: ما أخطأ فيه.

**والثالث**: ما ساغ له.

وأما الأول: وهو ما ضل به، فهو أن يخالف فيه إجماع الخاصة دون العامة كالإجماع على أن لا ميراث لقاتل، ولا وصية لوارث، وأن لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، فالمخالف فيه ضال يحكم بفسقه ورد شهادته.

**وأما الثاني**: وهو ما أخطأ فيه: فهو ما شذ الخلاف فيه وعدل المتأخرون عنه، كاستباحة المتعة، وبيع الدينار بالدينارين نقداً، ومسح الرجلين في «الوضوء». وقطع السارق من المنكب، فهذا خلاف شذ قائله، وظهر فيه خطؤه، ولأنه يتردد بين منسوخ كالمتعة، وبين ما توالى فيه النقل الصحيح كالربا في النقد والنساء.

وبين ما ضعف فيه التأويل وظهر عليه الدليل كمسح الرجلين، وقطع السارق من المنكب، فحكم بخطئه لظهور الدليل على فساده، ولم يبلغ به حد الضلال للشبهة المعترضة في احتماله، فيكون المخالف فيه على عدالته وقبول شهادته.

**وأما الثالث**: وهو ما ساغ الخلاف فيه على عدالته وقبول شهادته فهو مسائل الاجتهاد في العبادات والمعاملات والمناكح الذي لم يرد فيه حد وكان للاختلاف فيه وجه محتمل، فلا يتباين فيه المختلفون، ولا يتنابذ فيه المتنازعون، ولكل واحد من أقاويلهم وجه، فمن قال: إن كل مجتهد مصيب جعل جميع أقاويلهم حقاً، ولم يجعل قول واحد منهم خطأ، ومن قال: إن الحق في واحد منهم، فكل واحد منهم جاز أن يكون محقاً، وإن لم يكن في جميع أقاويلهم محقاً. وهو أسهل الاختلاف في الدين وجميعهم على العدالة وقبول الشهادة.

فهذا تفصيل مذهب الشافعي رضي اللَّه عنه في عدالة المختلفين في الأصول والفروع، أنه لم يقبل شهادة جميعهم ولا رد شهادة جميعهم حتى فصلناه على ما اقتضاه مذهبه وأوجبته أصوله، فأوضحنا بها من كان مقبول الشهادة ومردودها وخالفه فيها أو حنيفة ومالك.

فأما أبو حنيفة فخفف الأمر فيها وأجاز شهادة كل من أطلق اسم الإسلام عليه واعتبر العدالة بالأفعال دون الاعتقاد.

وأما مالك فشدد الأمر فيها فرد شهادة جميعهم واقتصر بالعدالة على أهل الحق، وكل واحد من قوليهما مدفوع بما أوضحنا من دلائل القبول والرد. واللَّه أعلم.

## مسألة[١]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَاللاَّعِبُ بِالشَّطْرَنْج وَالحَمَامِ بِغَيْرِ قَمَارٍ وَإِنْ كَرِهْنَا**

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٧).

**ذَلِكَ أَخَفُّ حَالاً. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَكَيْفَ يُحَدُّ مَنْ شَرِبَ قَلِيلاً مِنْ نَبِيذٍ شَدِيدٍ وَيُجِيزُ شَهَادَتَهُ».**

قال في الحاوي: وهذه المسألة تشتمل على فصلين:

**أحدهما**: في لعب الشطرنج.

**والثاني**: في اللعب بالحمام.

فأما اللعب بالشطرنج فالكلام فيه يشتمل على فصلين:

**أحدهما**: في إباحتها وحظرها.

**والثاني**: في عدالة اللاعب بها وجرحه.

فأما إباحتها وحظرها، فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة مذاهب:

**أحدهما**: وهو مذهب مالك، أنها حرام.

**والثاني**: وهو مذهب أبي حنيفة أنها مكروهة كراهة تغليظ يوجب المنع، وإن لم يبلغ مبلغ التحريم.

**والثالث**: وهو مذهب الشافعي رضي اللَّه عنه: أنها ليست محرمة كما قال مالك رضي اللَّه عنه ولا بمغلظة الكراهة كما قال أبو حنيفة، ثم قال: وإن كرهنا ذلك، وأراد به كراهة تنزيه.

واختلف أصحابه فيما تعود كراهته إليه على وجهين:

**أحدهما**: تعود كراهته إليها لأنه ضرب من اللعب.

**والثاني**: تعود كراهته إلى ما يحدث عنها من الخلاعة.

واستدل من حظرها وحرمها بما رواه الحسن البصري: «أن النبي ﷺ نهى عن اللعب بالشطرنج».

وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «كل اللعب حرام إلا لعب الرجل بقوسه ولعبه بفرسه ولعبه مع زوجته»[(١)]، فعم تحريم اللعب إلا ما استثناه.

فكان الشطرنج داخلاً في عموم التحريم وخارجاً من استثناء الإباحة.

وبما روي عن علي عليه السلام مرّ بقوم يلعبون بالشطرنج فقال: ﴿مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِيٓ أَنتُمۡ لَهَا عَٰكِفُونَ﴾ [الأنبياء: ٥٢] وألقى فيها كفاً من تراب[(٢)]. فدل تشبيهه لها بالأصنام على تحريمها كالأصنام.

وسئل مالك عنها فقال: أحق هي؟ قيل: لا، قال: فما بعد الحق إلا الضلالة فأنى تصرفون.

---

(١) أخرجه أحمد (٤/١٤٨)، والطبراني في «الكبير» (١٧/ ٣٤١).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٩٢٩).

واستدل من أباحها وحللها: بانتشارها بين الصحابة والتابعين إقراراً عليها، وعملاً بها، فروى الخطيب مولى سليمان بن يسار قال: كان عمر بن الخطاب رضي اللّٰه عنه يمرّ بنا نحن نلعب بالشطرنج فيسلم علينا ولا ينهانا.

وروى الضحاك بن مزاحم قال: رأيت الحسن بن علي عليه السلام مرّ بقوم يلعبون بالشطرنج فقال: ادفع ذا ودع ذا.

وروى أبو راشد قال: رأيت أبا هريرة يدعو غلاماً فيلاعبه بالشطرنج.

وروى عبد الله بن عباس: أنه كان يجيز الشطرنج ويلعب بها.

وروى عبد الله بن الزبير أنه كان يلعب بالشطرنج.

فهؤلاء خمسة من الصحابة أقروا عليها ولعبوا بها.

وأما التابعون: فروي عن سعيد بن المسيب أنه كان يلعب بها.

وروى الشافعي عن سعيد بن جبير أنه كان يلعب بها استدباراً. قال المزني: فقلت للشافعي: فكيف كان يلعب بها استدباراً؟ فقال: كان يوليها ظهره، ويقول للغلام: بماذا دفع؟ فيقول: بكذا. فيقول: أئت بكذا.

وروى الزهري عن علي بن الحسين أنه كان يلاعب أهله بالشطرنج.

وروى أبو لؤلؤة قال: رأيت الشعبي يلعب بالشطرنج مع الغرماء.

وروى راشد بن كريب قال: رأيت عكرمة مولى ابن عباس أقيم قائماً في لعب الشطرنج. وروي أن محمد بن سيرين كان يلعب بالشطرنج وقال: هي لب الرجال.

وإذا اشتهر هذا عمن ذكرنا من الصحابة والتابعين وقد عمل به معهم من لا يحصى عددهم من علماء الأمصار وفضلائهم، من حذفنا ذكرهم إيجازاً، خرج من حكم الحظر وكان بالإجماع أشبه.

وليس إنكار علي عليه السلام لها لأجل حظرها. وقيل: لأنهم سمعوا الأذان وهم متشاغلون عنها. وقيل: لأنهم كانوا يستخفون في الكلام عليها.

وما رواه الحسن مرسل وليس بصحيح، ولا يمنع أن يكون قياساً على ما استثناه الرسول من اللعب؛ لأن فيها تنبيهاً على مكائد الحرب ووجوه الحزم وتدبير الجيوش. وما بعث على هذا، إن لم يكن ندباً مستحباً فأخرى أن لا يكون حظراً محرماً.

## فصل:

وأما عن عدالة اللاعب بها فعند مالك وأبي حنيفة أن عدالته ساقطة وشهادته مردودة على أي وجه لعب بها.

وإن اختلفا في موجب ردها، فردها مالك لحظرها، وردها أبو حنيفة لتغليظ كراهتها وعند الشافعي أن عدالته وجرحه معتبر بصفة لعبه بها، فإن خرج بها إلى خلاعة أهلها أو قامر عليها أو تشاغل عن الصلاة بها خرج عن العدالة بما فعله من أحد هذه الثلاثة فردت

شهادته بها لا بنفس اللعب وأما الخلاعة فهو أن يستخف عليها بلغو الكلام، وأن يلعب بها على الطريق، وأن ينقطع إليها ليله ونهاره حتى يلهو بها عما سواها.

وأما القمار فهو ما يأخذه من العوض عليها إن غلب أو يدفعه من العوض عنها إن غلب لتحريم الله تعالى القمار نصاً بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

والميسر هو القمار والقمار ما لم يحل أن يكون كل واحد منهما آخذاً أو معطياً فيأخذ إن كان غالباً ويعطى إن كان مغلوباً.

فأما إن عدل عنه إلى حكم السبق والرمي بأن ينفرد أحد المتلاعبين بإخراج العوض دون صاحبه ليؤخذ منه إن كان مغلوباً وليسترجعه إن كان غالباً، ويكون الآخر آخذاً إن كان غالباً وغير معط إن كان مغلوباً، فقد اختلف أصحابنا في جوازه في الشطرنج مع اتفاقهم على جوازه في السبق والرمي بناء على اختلاف قولهم في قوله ﷺ: «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل»(١).

هل هو أصل بذاته أو استثناء من جملة محظور على وجهين:

**أحدهما**: أنه أصل في نفسه يجوز القياس عليه. فعلى هذا يجوز مثله في الشطرنج قياساً على السبق والرمي، لجواز القياس على أصل النص، ولا يكون إخراج هذا العوض في الشطرنج محظوراً فلا يكون به مجروحاً.

**والثاني**: أن السبق والرمي مستثناً من جملة محظورة، فعلى هذا لا يجوز مثله في الشطرنج، لأن القياس يكون على الأصل دون الاستثناء ويكون إخراج هذا العوض في الشطرنج محظوراً ويصير بإخراجه مجروحاً.

وأما تشاغله بها عن الصلاة، فهو أن يدخل عليه وقتها فينقطع بها عن الصلاة حتى يفوت فإن ذكرها وعلم بفوات الوقت، فقد فسق، ولو كان في دفعة واحدة، وإن نسي الصلاة ولم يعلم بدخول الوقت حتى فات، فإن كان في دفعة واحدة، لم يفسق به، وإن تكرر منه ذلك وكثر فسق به ولو تكرر منه لكثرة الفكر حتى تكرر منه نسيان الصلاة وقتها حتى فات، لم يفسق.

والفرق بينهما: أنه لا يقدر على دفع الفكر عن نفسه، إذا طرأ، فلم يفسق إذا كثر به نسيان الصلاة ولعب الشطرنج من فعله واختياره فيفسق إذا كثر به نسيان الصلاة.

وأما إذا تجرد لعب الشطرنج عما يفسق به من هذه الأحوال الثلاثة واستروح به في أوقات خلواته، مستخفياً به عن المحتشمين، فكان لعبه به على أحد وجهين: إما ليشفى

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢٥٦، ٢٥٧)، وأبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، والنسائي (٦/ ٢٢٧)، وابن ماجه (٤٤، ٢٨٧٨)، وابن حبان (١٦٣٨)، والطبراني في «الكبير» (١٠/ ٣٨٢)، وفي «الصغير» (١/ ٢٥).

به هما ويستحدث به راحة، وإما ليرتاض به في تدبيره وجزالة رأيه وصحة حزمه فهو على عدالته وقبول شهادته.

وهل يكون عفواً أو مباحاً.

على ما قدمناه من الوجهين في معنى كراهة الشافعي رضي اللّه عنه لها.

هل كان عائداً إليها أو إلى ما يحدث فيها؟

فإن قيل: إنه عائد إليها كان اللعب بها معفواً عنه. وإن قيل: إنه عائد إلى ما يحدث عنها، كان اللعب بها مباحاً.

وهو على الوجهين غير مانع من قبول الشهادة.

وأما الثاني في اللعب بالحمام: فمذهب مالك ترد به الشهادة من غير تفصيل وعلى مذهب الشافعي ينقسم على ثلاثة أضرب:

**أحدها**: ما ترد به شهادته، وهو ما يخرج به إلى السفاهة، إما بالبذلة في أفعاله وإما بالخنا في كلامه، والسفاهة خروج عن العدالة ترد بها الشهادة، وقد روي أن النبي ﷺ رأى رجلاً يسعى بحمامة فقال: «شيطان يتبع شيطانة»[(١)].

**والثاني**: ما لا ترد به الشهادة، وهو ما كان به محفوظ المروءة لاتخاذها إما للاستفراخ، وإما لحمل الكتب إلى البلاد، وإما للأنسة بأصواتها، فيكون على عدالته وقبول شهادته.

وروى عبادة بن الصامت أن رجلاً شكا إلى رسول الله ﷺ الوحدة فقال: «اتخذ زوجاً من حمام»[(٢)].

ولأنها تسمد كما تسمد المواشي.

**والثالث**: ما اختلف في رد الشهادة به.

وهو أن يتخذه للمسابقة به وفيه وجهان، بناء على ما قدمناه من اختلاف الوجهين في قوله: «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل»[(٣)].

فإن جعل في أحد الوجهين أصلاً، قيس عليه إباحة السبق بالحمام، فلم يخرج به من العدالة ولم ترد به الشهادة.

وإن جعل في الوجه الثاني، استثناء من جملة محظور لم يقص عليه السبق بالحمام. فخرج به من العدالة وردت به الشهادة.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٣٤٥)، وأبو داود (٤٩٤٠)، وابن ماجه (٣٧٦٤)، والبخاري في «الأدب المفرد» (١٣٠٠)، وعبد الرزاق (١٩٧٣١)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٩٤١)، وفي «معرفة السنن» (٧/ ٤٣٢).

(٢) أخرجه الخطيب في «تاريخه» (٥/ ١٩٩)، والسيوطي في «اللآلىء» (٢/ ١٢٥).

(٣) تقدم تخريجه.

فإن اقترن به بعوض كان حراماً، وإن تجرد عن العوض كان سفهاً.

وأما قول الشافعي: واللاعب بالشطرنج والحمام أخف حالاً.

ولم يذكر ما صار به أخف حالاً منه، فقد ذكره الشافعي في الأم، وحذفه المزني اختصاراً فقال: أخف حالاً من الاختلاف في فروع الدين.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمَنْ شَرِبَ عَصِيرَ العِنَبِ الَّذِي عُتِّقَ حَتَّى سَكِرَ وَهُوَ يَعْرِفُهَا خَمْراً رُدَّتْ شَهَادَتُهُ لأَنَّ تَحْرِيمَهَا نَصٌّ».**

قال في الحاوي: وأما الخمر فهو عصير العنب إذا أسكر ولم تمسه نار، ولم يخالطه ماء ولا يكون خمراً إن مسته ناراً أو خالطه ماء.

وشربه محرم بنص القرآن، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

فدلت الآية على تحريمه من وجهين:

**أحدهما**: قوله: ﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾ والرجس المضاف إلى الشيطان يكون رجساً بإضافته إلى الشيطان تغليظاً.

وفي «الرجس» أربعة تأويلات:

**أحدها**: سخط. **والثاني**: شر. **والثالث**: إثم. **والرابع**: حرام.

وقوله: ﴿مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾ أي مما يدعو إليه الشيطان ويأمر به.

**والثاني**: قوله: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ وما ورد الأمر باجتنابه حرم الإقدام عليه وفيما أراد بقوله: «فاجتنبوه» تأويلان محتملان:

**أحدهما**: الرجس أن تفعلوه.

**والثاني**: الشيطان أن تطيعوه.

وقال اللَّه تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾ [الأعراف: ٣٣] فيه تأويلان:

**أحدهما**: أنها الزنا خاصة. وما ظهر منها المناكح الفاسدة وما بطن السفاح الصريح.

**والثاني**: أن «الفواحش» جميع المعاصي. ما ظهر منها: «أفعال الجوارح وما بطن»: اعتقاد القلوب.

وفي الإثم والبغي تأويلان:

**أحدهما**: أن «الإثم» الخيانة في الأمور و«البغي» التعدي على النفوس.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٧).

**والثاني**: وهو أشهر: أن «الإثم» الخمر و«البغي» السكر. وشاهده قول الشاعر:

شربت الإثم حتى ضل عقلي كذاك الإثم يذهب بالعقول

واختلف بأي هاتين الآيتين حرمت الخمر.

فالذي عليه الجمهور أنها حرمت بالآية الأولى للتصريح باسم الخمر.

وقال قوم: بل حرمت بالآية الثانية لأنها آخر آية نزلت فيه.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «شارب الخمر كعابد وثن»[١] فجعله مقروناً بالشرك لتغليظ تحريمه. فإن شرب الخمر مستحلاً كفر به.

وإن قيل: فقد استباح قدامة بن مظعون شرب الخمر بقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوا وَآمَنُوا﴾ [المائدة: ٩٣].

وقد قال: قد أيقنا وآمنا فلا جناح علينا فيما شربنا، فلم ينكره أحد من الصحابة قيل: قد أنكروا عليه ما تأوله وأبطلوه، فرجع عنه، وانعقد الإجماع على فساد شبهته، وصار من المحرمات بالنصوص المقطوع بها.

وإن شرب الخمر غير مستحل لها، كان فاسقاً مردود الشهادة قليلاً شرب منها أو كثيراً، سكر منها أو لم يسكر، لقوله النبي ﷺ: «حرمت الخمرة لعينها والسكر من كل شراب»[٢] في رواية العراقيين والمسكر في كل شراب في رواية الحجازيين.

ولا فرق بين أن يشربها صرفاً أو ممزوجة.

وشذ قوم بأن قالوا: إذا مزجها بما غلب عليها لم تحرم لقوله ﷺ: «حرمت الخمرة لعينها».

وهذا تأويل فاسد، لأن العين موجودة في الممزوج بها، لكن لو مزجت بالماء قبل أن تشتد ثم صارت بعد المزج مسكراً، كانت في حكم النبيذ دون الخمر، وكذلك. لو غليت بالنار بعد إسكارها كانت خمراً لو غليت بالنار قبل إسكارها ثم أسكرت بعد غليها كانت نبيذاً ولم تكن خمراً.

## فصل:

وأما بيع الخمر فحرام، وبائعها فاسق، والعقد عليها باطل، وثمنها محرم. روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «لعن اللّه الخمر ولعن بائعها»[٣] ولأن بيعها من أكل المال بالباطل.

---

(١) أخرجه البزار كما في «مجمع الزوائد» (٥/ ٧٠)، وقال الهيثمي: «وفيه يونس بن حبان وهو ضعيف»، وأبو نعيم في «تاريخ أصفهان» (١/ ٢٥٣).

(٢) أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٤/ ١٢٤).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٧٤)، وابن ماجه (٣٣٨٠).

والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقـرة: ١٨٨].

وأما اتخاذ الخمر وإمساكها فمعتبر بمقصوده، فإن قصد به أن ينقلب ويصير خلاً جاز، ولم يفسق به لأنها تحل بالانقلاب.

وإن قصد ادخارها على حالها، كان محظوراً، يفسق به، إمساكها داع إلى شربها. وما دعا إلى الحرام محظور والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ شَرِبَ سِوَاهَا مِنَ الْمُنْصِفِ أَوِ الْخَلِيطَيْنِ فَهُوَ آثِمٌ، وَلاَ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ إِلَّا أَنْ يَسْكَرَ لأَنَّهُ عِنْدَ جَمِيعَهُمْ حَرَامٌ».**

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن كل شراب أسكر فهو «حرام» كالخمر عندنا في تحريم ما أسكر منه وما لم يسكر. وجعل مخالفنا تحريمه مقصوراً على السكر، فأحل قليله إذا لم يسكر، وحرم فيه الكثير إذا أسكر، وقد تقدم الكلام عليه.

فجميع الأنبذة المسكرة عندنا محرمة من أي الأنواع كانت من زبيب أو تمر أو رطب أو بسر أو عسل، مطبوخة ونية.

وحرم أبو حنيفة نيها وأباح مطبوخها.

فإذا شرب نبيذاً مسكراً، فإن شرب منه ما أسكر فقد شرب حراماً، في قول الجميع، وصار به فاسقاً مردود الشهادة، وإن شرب منه ما لم يسكره فإن عاقر عليه أو تكلم بالخنا والهجر ردت شهادته.

وقال محمد بن الحسن: لو عاقر على الماء كان حراماً.

وإن لم يعاقر وشرب منه ما لم يسكر، فله ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يعتقد تحريمه وباجتهاد أو تقليد. فيفسق بشربه ويحد ولا تقبل شهادته لإقدامه على ما يعتقده معصية فصار بإقدامه عاصياً.

**والثانية**: أن يعتقد إباحته إما باجتهاد أو تقليد فمذهب الشافعي يكون على عدالته ويحد ولا ترد شهادته.

وقال مالك: قد فسق، فيحد وترد شهادته.

وقال المزني: لا ترد شهادته ولا يحد.

ومنها جميعاً من اجتماع الحد وقبول الشهادة، فجعل مالك وجوب الحد مسقطاً للشهادة، وجعل المزني قبول الشهادة مسقطاً للحد، وفرق الشافعي بينهما، فأوجب الحد ولم يرد الشهادة، لأن الحد من حكم الشرب للردع عنه ورد الشهادة بالفسق، بالتفسيق في حكم المعصية والمعصية في تأويل ما اختلف أهل العلم فيه مرتفعة. فلم يمتنع اجتماع

(١) انظر الأم (٥/٢٦٧).

الحدّ وقبول الشهادة كالقاذف إذا تاب قبل الحد تقبل شهادته.

**والثالثة**: أن شرب غير معتقد الإباحة ولا حظر، مع علمه باختلاف أهل العلم في إباحتها وحظروها، ففي فسقه ورد شهادته بعد وجوب الحد عليه وجهان لأصحابنا:

**أحدهما**: وهو مذهب البصريين أنه فاسق مردود الشهادة، لأن ترك الاسترشاد في الشبهات تهاون في الدين فصار فسقاً.

**والثاني**: وهو مذهب البغداديين أنه على عدالته وقبول شهادته، لأن اعتقاد الإباحة أغلظ من الشرب، لأن من اعتقد إباحة الخمر كفر. ومن شربها ولم يعتقد إباحتها لم يكفر، فلما لم يفسق من اعتقد إباحة النبيذ وشربه، فأولى أن لا يفسق من شربه ولا يعتقد إباحته.

## فصل:

وأما ما لا يسكر من الأنبذة والأشربة كالفقاع والقارص فمباح لا ترد به الشهادة.

وحكي عن جعفر بن محمد وطائفة من الشيعة وربما عزى إلى أبي حنيفة أن شرب الفقاع والقارص حرام.

لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «كل مسكر خمر»(١).

وروي أن علياً عليه السلام مرّ على بائع فقاع فقال: من خمار ما أوقحك.

وهذا تأويل انعقد الإجماع على خلافه ووردت السنة برده.

وروي عن عائشة رضي اللّه عنه أنها قالت: «كنا ننبذ لرسول الله ﷺ على غذائه فيشربه على عشائه، وننبذ له على عشائه فيشربه على غذائه»(٢).

وقال عمر رضي اللّه عنه: إنا لنأكل من هذه الأطعمة الغليظة ونشرب عليها من هذه الأنبذة الشديدة فنقطعها في أجوافنا. يعني قبل أن يسكر.

ولأن علة التحريم السكر، فما لم يسكر لم يحرم كسائر الأشربة.

والاستدلال بالخمر محمول عليه.

ولو كان الفقاع حراماً عند علي عليه السلام لأظهر من الإنكار والمنع ما يجب بإظهار المنكر، ولما اقتصر على هذا القول مع الإقرار عليه.

وأما ما ذكره من المنصف والخليطين، فقد اختلف في صفتها على قولين:

**أحدهما**: أن المنصف ما طبخ حتى ذهب نصفه، والخليطان: خليط البسر بالزبيب.

**والثاني**: أن المنصف ما ينصف من تمر وزبيب والخليطان: خليط البسر بالرطب.

وإن كان هذا مسكراً فهو حرام، وإن لم يسكر ففي كراهته وجهان:

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٨٠). (٢) أخرجه مسلم (٧٩/ ٢٠٤).

**أحدهما**: لا يكره كما لا تكره سائر الأشربة التي لا تسكر.

**والثاني**: أنه يكره وإن لم يكره غيرها. لورد الشرع بالنهي عنها.

والفرق بينهما وبين غيرها من وجهين:

**أحدهما**: إسراع الإدراك إليها قبل غيرها.

**والثاني**: إسكارها مع بقاء حلاوتها، وإسكار غيرها مع حدوث مرارتها، ولا ترد شهادة شاربها كرهت أم لم تكره.

## مسألة[(١)]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَكْرَهُ اللَّعِبَ بِالنَّرْدِ لِلْخَبَرِ»**.

قال في الحاوي: اختلف أهل العلم في النرد فحرمها مالك وفسق اللاعب بها وأحلها الحسن البصري ولم يفسق اللاعب بها إذا حافظ على عبادته ومروءته. ولا يختلف مذهب الشافعي أن النرد أغلظ في المنع من الشطرنج وصرح فيها بالكراهة واختلف أصحابه هل هي كراهة تحريم أم كراهة تنزيه؟

فذهب بعضهم إلى أنها كراهة تنزيه وتغليظ، ترد به الشهادة وإن لم تحرم وذهب أكثرهم، وهو الصحيح إلى أنها كراهة تحريم توجب فسق اللاعب بها ورد شهادته.

وروى مالك بن أنس عن موسى بن ميسرة عن سعيد بن أبي هند عن أبي موسى أن رسول الله ﷺ قال: «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله»[(٢)].

وروي عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «من لعب بالنرد فكأنما يغمس يده في لحم الخنزير ودمه»[(٣)].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقلب كعابها أحد ينتظر ما يأتي به إلا عصى اللَّه ورسوله»[(٤)].

فصار فرق ما بين النرد والشطرنج في الحكم، أن الشطرنج لا يحرم، وفي كراهته وجهان، والنرد مكروهة وفي تحريمها وجهان، والشطرنج لا ترد به الشهادة إذا خلصت وترد بالنرد وإن خلص.

والفرق بينهما في المعنى: أن الشطرنج موضوعة لصحة الفكر وصواب التدبير. ونظام السياسة، فهي صادرة إن ظهر فيها عن حذقة.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٧).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٩٠٨)، وأحمد (٤/ ٣٨٤، ٣٩٧، ٤٠٠)، وأبو داود (٤٩٣٨)، وابن ماجه (٣٧٦٢)، والحاكم (١/ ٥٠)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٩٥٠)، وفي «معرفة السنن» (٥٩٦٠).

(٣) أخرجه مسلم (٢٢٦٠)، وأحمد (٥/ ٣٥٢) وأبو داود (٤٠٣٩)، وابن ماجه(٣٧٦٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٩٤٩)، و«معرفة السنن» (٥٩٥٩).

(٤) أخرجه أحمد (٤/ ٤٠٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٩٥٢).

والنرد موضوعة إلى ما يأتي به من كعابها وفصوصها، فهو كالأزلام. وقيل: إنها موضوعة على البروج الاثني عشر والكواكب السبعة، لأن بيوتها اثنا عشر كالبروج ويقطعها من جانبي الفص سبعة، كالكواكب السبعة، فعدل بها عن حكم الشرع إلى تدبير الكواكب والبروج.

وهكذا اللعب بالأربعة عشر، المفوضة إلى الكعاب، وما ضاهاها، في حكم النرد في التحريم.

وأما اللعب بالخاتم فهو حدس لا ترد به الشهادة.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَ يُدِيمُ الغِنَاءَ وَيَغْشَاهُ المَغْنُونُ مُعْلِناً فَهَذَا سَفَهٌ تُرَدُّ بِهِ شَهَادَتُهُ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَقِلُّ لَمْ تُرَدَّ».**

قال في الحاوي: والكلام في هذه المسألة يشتمل على فصلين:

**أحدهما**: في الغناء.

**والثاني**: في أصوات الملاهي.

وأما الغناء، فمن الصوت، ممدود ومن المال مقصور، كالهواء وهو من الجو ممدود ومن هوى النفس مقصور.

كتب إليّ أخي من البصرة وقد اشتد شوقه للقائي ببغداد شعراً قال فيه:

طيب الهواء ببغداد يشوقني قدماً إليها وإن عاقت مقادير
فكيف صبري عنها الآن إذا جمعت طيب الهواءين ممدود ومقصور

اختلف أهل العلم في إباحة الغناء وحظره، فإباحة أكثر أهل الحجاز وحظره أكثر أهل العراق.

وكرهه الشافعي وأبو حنيفة ومالك في أصح ما نقل عنهم، فلم يبيحوه على الإطلاق ولم يحظروه على الإطلاق، فتوسطوا فيه بالكراهية بين الحظر والإباحة.

واستدل من أباحه، بما روي عن النبي ﷺ أنه مرّ بجارية لحسان بن ثابت تغني وهي تقول:

هل علي ويحكما إن لهوت من حرج

فقال رسول الله ﷺ: «لا حرج إن شاء الله»[2].

وروى الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت عندي جاريتان

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٧).

(٢) انظر: الموضوعات لابن الجوزي (٣/ ١١٦)، والفوائد المجموعة للشوكاني (٢٥٥)، واللآلىء المصنوعة للسيوطي (٢/ ١١٢)، وتنزيه الشريعة (١/ ٢٢٣)، وتذكرة الموضوعات (١٩٧).

تغنيان فدخل أبو بكر فقال: أمزمور الشيطان في بيت رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «دعهما فإنها أيام عيد»[(١)].

وقال عمر رضي اللّه عنه: «الغناء زاد المسافر»[(٢)].

وكان لعثمان جاريتان تغنيان في الليل، فإذا جاء وقت السحر قال: أمسكها فهذا وقت الاستغفار، وقام إلى صلاته.

ولأنه لم يزل أهل الحجاز يترخصون فيه ويكثرون منه، وهم في عصر الصحابة وجلة الفقهاء. فلا ينكرونه عليهم ولا يمنعونهم منه إلا في إحدى حالتين:

إما في الانقطاع إليه، أو الإكثار منه، كالذي حكي أن عبد اللّه بن جعفر كان منقطعاً إليه ومكثراً منه، حتى بدد فيه أمواله، فبلغ ذلك معاوية فقال لعمرو بن العاص: قم بنا إليه، فقد غلب هواه على شرفه ومروءته، فلما استأذنا عليه وعنده جواريه، يغنين فأمرهن بالسكوت، وأذن لهما في الدخول، فلما استقر بهما والجلوس قال معاوية: يا عبد اللّه، مرهن يرجعن إلى ما كن عليه. فرجعن يغنين فطرب معاوية حتى حرك رجليه على السرير، فقال عمرو: إن من جئت تلحاه أحسن حالاً منك فقال معاوية: إليك عني يا عمرو، فإن الكريم طروب. وإما أن يكون في الغناء ما يكره كالذي روي عن سفيان بن عيينة، وقد عاد ابن جامع إلى مكة بأموال جمة حملها من العراق فقال لأصحابه: علام لعطاء ابن جامع هذه الأموال؟ فقالوا: على الغناء قال: «ابن جامع ماذا يقول فيه»؟ قالوا: يقول:

أطوف بالبيت مع من يطوف ... وأرفع من مئزر المسبل

قال: هي السنة. ثم ماذا يقول؟ قالوا:

وأسجد بالليل حتى الصباح ... وأتلوا من المحكم المنزل

قال: أحسن وأصلح ثم ماذا؟ قالوا:

عسى فارج الهم عن يوسف ... يسخر لي ربه المحمل

قال: أفسد الخبيث ما أصلح لا سخر اللّه له.

واستدل من حظره بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَشۡهَدُونَ ٱلزُّورَ﴾ [الفرقان: ٧٢] وفيه أربعة تأويلات:

**أحدها**: الغناء، قاله مجاهد.

**والثاني**: أعياد أهل الذمة. قاله ابن سيرين.

**والثالث**: الكذب، قاله ابن جريج.

**والرابع**: الشرك، قاله الضحاك رحمه اللّه.

---

(١) أخرجه البخاري (٩٥٢، ٩٨٧)، ومسلم (١٦/ ٨٩٢).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٩١٨٢).

وقال تعالى: ﴿وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا﴾ [الفرقان: ٧٢]. وفيه ثلاث تأويلات:

**أحدها**: إذا ذكروا الفروج والنكاح كنوا عنها.

**والثاني**: إذا مروا بالمعاصي أنكروها قاله الحسن.

**والثالث**: إذا مروا بأهل المشركين أنكروه قاله عبد الرحمٰن بن زيد.

وقال تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾ [لقمان: ٦] الآية، وفي لهو الكلام أربعة تأويلات:

**أحدها**: أنه الغناء، قاله ابن مسعود وابن عباس وعكرمة وسعيد بن جبير وقتادة.

**والثاني**: أنه شراء المغنيات.

وروى القاسم بن عبد الرحمٰن عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: «لا يحل بيع المغنيات ولا شراؤهن ولا التجارات فيهن وأثمانهن حرام»(١) وفيهن أنزل الله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾ [لقمان: ٦].

**والثالث**: أنه شراء الطبل والمزمار، قاله عبد الكريم.

**والرابع**: أنه ما ألهى عن الله تعالى، قاله الحسن.

وفي قوله تعالى: ﴿لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [لقمان: ٦] تأويلان:

**أحدهما**: ليمنع من قراءة القرآن، قاله ابن عباس.

**والثاني**: ليصد عن سبيل الله، حكاه الطبري.

وفي قوله: ﴿بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾: تأويلان:

**أحدهما**: بغير حجة.

**والثاني**: بغير رواية.

وفي قوله تعالى: ﴿وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا﴾ تأويلان:

**أحدهما**: تكذيباً.

**والثاني**: استهزاءً بها.

ومن السنة ما رواه ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: «الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل»(٢).

وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الغناء نهيق الشيطان»(٣).

وقال ﷺ: «أنهاكم عن صوتين فاجرين: الغناء والنياحة»(٤).

وقال بعض السلف: الغناء رقية الزنا.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٥٢)، والطبراني في «الكبير» (٨/ ٢١٢، ٢٣٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٩٢٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٢١٠٠٨).

(٣) لم أجده.

(٤) أخرجه الترمذي (١٠٠٥).

وإذا تقابل بما ذكرنا، دلائل الحظر والإباحة، يخرج منها حكم الكراهة، فلم يحكم بإباحته، لما قابله من دلائل الحظر والإباحة، ولم نحكم بحظره لما قابله من دلائل الإباحة، فصار يتردده بينهما مكروهاً غير مباح ولا محظور».

وروي أن رجلاً سأل ابن عباس عن الغناء: أحلال هو؟ قال: لا قال: أحرام هو؟ قال: «لا» يريد أنه مكروه لتوسطه بين الحلال والحرام، والله أعلم.

## فصل:

وأما الملاهي فعلى ثلاثة أضرب: حرام، ومكروه، وحلال.

فأما الحرام: فالعود والطنبور والمغرفة والطبل والمزمار وما ألهى بصوت مطرب إذا انفرد.

وروى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «إن الله حرم على أمتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والمزامير والقنين»[١].

فالميسر: القمار، والمزر: نبيذ الذرة، والكوبة: الطبل، والقنين: البريط. ولأنها تلهي عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة كالشراب.

وكان بعض أصحابنا يخص العود من بينها ولا يحرمه، لأنه موضوع على حركات نفسانية تنفي الهم، وتقوي الهمة وتزيد في النشاط.

وهذا لا وجه له، لأنه أكثر الملاهي طرباً، وأشغلها عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة. وإن تميز به الأماثل عن الأراذل.

وأما المكروه: فما زاد به الغناء طرباً، ولم يكن بانفراده مطرباً، كالفسخ، والقضيب، فيكره مع الغناء لزيادة إطرابه. ولا يكره إذا انفرد لعدم إطرابه.

وأما المباح: فما خرج عن آلة الإطراب. إما إلى إنذار كالبوق، وطبل الحرب. أو لمجمع وإعلان كالدف في النكاح، كما قال صلوات الله عليه وسلامه: «أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف»[٢].

واختلف أصحابنا هل ضرب الدف على النكاح عام في كل البلدان والأزمان؟ فهم بعضهم لإطلاقه وخص بعضهم في البلدان التي لا يتناكر أهلها في المناكح. كالقرى والبوادي ويكره في غيرها في مثل زماننا، لأنه قد عدل به إلى السخف والسفاهة.

فأما الشبابة: فهي في الأمصار مكروهة، لأنها مستعملة فيها للسخف والسفاهة وهي في الأسفار والرعاة مباحة، لأنها تحث على السير وتجمع البهائم إذا سرحت.

## فصل:

فإذا تقرر أحكام الأغاني والملاهي، فإن قيل بتحريمها فهي من الصغائر دون

---

(١) تقدم تخريجه في «الأشربة».

(٢) تقدم تخريجه في «النكاح».

الكبائر يفتقر إلى الاستغفار، ولا ترد بها الشهادة إلا مع الإصرار.

وإن قيل بكراهتها، فهي من الخلاعة لا يفتقر إلى الاستغفار ولا ترد بها الشهادة إلا مع الإصرار، وإن كان كذلك فالكلام فيها يشتمل على ثلاثة فصول:

**أحدها**: فيمن باشرها بنفسه.

**والثاني**: فيمن يستعملها للهوه.

**والثالث**: فيمن يغشى أهلها.

فأما المباشر لها بنفسه فله ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يصير منسوباً إليها ومسمى بها، يقال إنه مغني يأخذ على غنائه أجراً، يدعوه الناس إلى دورهم أو يغشونه لذلك في داره، فهذا سفيه مردود الشهادة، لأنه قد تعرض لأخبث المكاسب ونسب إلى أقبح الأسماء.

**والثانية**: أن يغني لنفسه إذا خلا في داره باليسر استرواحاً فهذا مقبول الشهادة وقد كان عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه إذا خلا في داره يترنم بالبيت والبيتين: واستؤذن عليه ذات يوم لعبد الرحمٰن بن عوف وهو يترنم. فقال: أسمعتني يا عبد الرحمٰن؟ فقال: نعم. قال: إنا إذا خلونا في منازلنا نقول كما يقول الناس.

وروي عن أبي الدرداء، وكان من زهاد الصحابة أنه قال: إني لأجم قلبي بشيء من الباطل لأستعين به على الحق.

فإن قرن يسير غنائه بشيء من الملاهي مما حظرناه، نظر.

فإن خرج صوته عن داره حتى يسمع منها، كان سفهاً ترد به الشهادة.

وإن خافت به ولم يسمع، كان عفواً إذا قل ولا ترد به الشهادة.

**والثالثة**: أن يغني إذا اجتمع مع إخوته ليسترحوا بصوته وليس بمنقطع عليه. ولا يأخذ عليه أجراً نظر:

فإن كان مشهوراً به يدعوه الناس لأجله كان سفهاً ترد به الشهادة، وإن لم يشتهر به، ولا دعا الناس لأجله، نظر.

فإن كان متظاهراً به معلناً له، ردت شهادته، وإن كان مستتراً به، لم ترد شهادته واللّه أعلم.

## فصل:

وأما مستمع الغناء فله ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يصير منقطعاً إليه، ويدفع عليه حذراً ويتبع فيه أهل الخدور فهذا سفيه مردود الشهادة.

**والثانية**: أن يقل استماعه، ويسمعه أحياناً في خلوته استرواحاً به فهو على عدالته وقبول شهادته إذا لم يقصد الاستماع غناء امرأة غير ذات محرم.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «روحوا القلوب تعي الذكر».

**والثالثة**: أن يتوسط بين المكثر والمقل نظر.

فإن اشتهر به وانقطع به عن أشغاله، صار سفيهاً مردود الشهادة، وإن لم يشتهر به ولا قطعه عن أشغاله، فهو على عدالته وقبول شهادته.

## فصل:

وأما مقتني المغنين والمغنيات من الغلمان والجواري فله ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يكون جليساً لهم، ومقصوداً لأجلهم، فهذا سفيه مردود الشهادة وحاله في الجواري أغلظ من حاله في الغلمان.

قال الشافعي: «لأنه قد جمع سفهاً ودناءة».

**والثانية**: أن يقتني ذلك لنفسه ليستمع غناءهم إذا خلا، مقبلاً مستتراً، غير مكاثر ولا مجاهر، فهو على عدالته وقبول شهادته.

**والثالثة**: أن يدعو من يشاركه في سماعهم فينظر:

فإن كان يدعوهم من الأجل السماع ردت شهادته. وإن دعاهم لغير الغناء، نظر.

فإن كثر حتى اشتهر، ردت شهادته، وإن قل ولم يشتهر، فإن كان الغناء من غلام، لم ترد شهادته، وإن كان الغناء من جارية نظر، فإن كانت حرة ردت شهادته وشهادة مستمعاً إذا اعتمد المستمع سماعها، وإن لم يعتمد لم ترد شهادته وإن كانت أمة فسماعها أخف من سماع الحرة لنقصها في العورة وأغلظ من سماع الغلام لزيادتها في العورة فيحتمل أن يغلب نقصها عن الحرة وإجرائها مجرى الغلام، فلا ترد بها الشهادة، ويحتمل أن يغلب زيادتها على الغلام وإجرائها مجرى الحرة فترد بها الشهادة والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَأَمَّا الاسْتِمَاعُ لِلْحُدَاءِ وَنَشِيدِ الأَعْرَابِ فَلاَ بَأْسَ بِهِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلشَّرِيدِ: «أَمَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمَيَّةَ شَيْءٌ» قَالَ نَعَمْ قَالَ«هِيهِ» فَأَنْشَدَهُ بَيْتاً فَقَالَ: «هِيْهِ» حَتَّى بَلَغَتْ مِائَة بَيْتٍ وَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الحُدَاءَ وَالزَّجَرَ وَقَالَ لابْنِ رَوَاحَةَ «حَرِّكْ بِالقَوْمِ» فانْدَفَعَ يُرْجِزُ قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ سَمِعْتُ الشَّافِعِيَّ يَقُولُ كَانَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ يَلْعَبُ بِالشَّطْرَنجْ اسْتِدْبَاراً فَقُلْتُ لَهُ كَيْفَ يَلْعَبُ بِهَا اسْتِدْبَاراً؟ قَالَ: يُوَلِّيهَا ظَهْرَهُ ثُمَّ يَقُولُ: «بِأَيِّ شَيْءٍ وَقَعَ» فَيَقُولُ بِكَذَا فَيَقُولُ أَوْقِعْ عَلَيْهِ بِكَذَا».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لا بأس بالحداء ونشيد الأعراب، والشعر، والرجز، وهو مباح لا كراهة فيه.

---

(١) انظر الأم (٥/٢٥٧).

وروى ابن مسعود قال: كان مع رسول الله ﷺ ليلة نام بالوادي حاديان[١].

وروى أنس بن مالك عن عائشة رضي اللّه عنها قالت: كنا في سفر مع رسول الله ﷺ وكان عبد اللّه بن رواحة جيد الحداء، فكان مع الرجال وكان أنجشة مع النساء، فقال النبي ﷺ لعبد اللّه بن رواحة: «حرك بالقوم» فاندفع يرتجز وتبعه أنجشة، فأعنقت الإبل في السير فقال النبي ﷺ: رويدك يا أنجشة رفقاً بالقوارير»[٢]، يعني النساء.

وروى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن إبراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: أردفني رسول الله ﷺ ثم قال: «أمعك من شعر أمية بن أبي الصلت شيء قلت: نعم، قال: فأنشدته بيتاً فقال: هيه. فأنشدته بيتاً آخر. فقال: هيه. فأنشدته إلى أن بلغ مائة بيت»[٣].

«وهيه» موضوعة في الكلام للحث والاستزادة، وإنما استحسن شعر أمية لأن أكثره عبر وأمثال، وأذكار بالبعث والنشور ووعد ووعيد بالجنة والنار، وروي أنه ﷺ قال فيه: «إن كاد ليسلم»[٤].

وروي عن النبي ﷺ أنه لقي في سفر ركباً من بني تميم معهم حاد فأمرهم أن يحدوا، فقالوا: إن حادينا حدا ونام من آخر الليل، ثم قالوا: يا رسول اللّه، إنا أول العرب حداء بالإبل. قال: وكيف ذلك؟ قال: إن العرب كانت تغير بعضها على بعض، فأغار رجل منا على إبل فاستاقها فتبددت فضرب غلامه على يده، فكان الغلام كلما ضرب صاح وايداه! وايداه! والإبل تجتمع لحسن صوته. وهو يقول هكذا أفعل. والنبي ﷺ يضحك، فقال: وممن أنتم؟ قالوا: من مضر فقال: «ونحن من مضر فكيف كنتم أول العرب حداء».

فدل هذا الخبر على إنشاد الرجز وإباحة الحداء، وجواز الضحك، عند التعجب ولأن الحداء غير مقصود به اللهو كالغناء، وإنما يقصد به حث المطي وإعناق السير، فلم تتوجه إليه كراهية.

ولأن الحداء الحسن الرجز فيباح بالصوت الشجي، فيخفف كلال السفر، ويحدث نشاط النفس، فلم يكن له في الكراهة وجه. وسواء فيه الحادي والمستمع. وهكذا التغني بالركانية مباح، لأنه ضرب من الحداء، يعدل فيه عن ألحان الغناء.

وروي أن رسول الله ﷺ لما هاجر إلى المدينة، استقبله الأنصار وخرج إليه الفتيان بالدفوف وهم ينشدون:

طلع البدر علينا ... من ثنيات الوداع

---

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١/ ٣٢٧).

(٢) أخرجه البخاري (٨/ ٥٨)، ومسلم (٧١/ ٢٣٢٣).

(٣) أخرجه مسلم (١/ ٢٢٥٥). (٤) أخرجه مسلم (٣/ ٢٢٥٥).

وجب الشكر علينا ما دعا لله داع

ومرّ رسول الله ﷺ ببعض أزقة المدينة فسمع جواري لبني النجار ينشدون:

نحن جوار لبني النجار يا حبذا محمد من جار

فقال: «يا حبذا أنتن».

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا كَانَ هَكَذَا كَانَ تَحْسِينُ الصَّوْتِ بِذِكْرِ اللَّهِ وَالقُرْآنِ أَوْلَى مَحْبُوباً قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَا أَذِنَ اللَّهُ لِشَيْءٍ كَإِذْنِهِ لِنَبِيٍّ حَسَنِ التَّرَنُّمِ بِالقُرْآنِ» وَسَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ قَيْسٍ يَقْرَأُ فَقَالَ: «لَقَدْ أُوتِيَ هَذَا مِنْ مَزَامِيرِ آلِ دَاوُدِ» قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لاَ بَأْسَ بِالقِرَاءَةِ بِالأَلْحَانِ وَتَحْسِينُ الصَّوْتِ بِأَيِّ وَجْهٍ مَا كَانَ وَأَحَبُّ مَا يُقْرَأُ إِلَيَّ حَدْراً وَتَحْزِيناً قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ سَمِعْتُ الشَّافِعِيُّ يَقُولُ لَوْ كَانَ مَعْنَى يَتَغَنَّى بِالقُرْآنِ عَلَى الاسْتِغْنَاءِ لَكَانَ يَتَغَانَى وَتَحْسِينُ الصَّوْتِ هُوَ يَتَغَنَّى وَلَكِنَّهُ يُرَادُ بِهِ تَحْسِينُ الصَّوْتِ» .**

قال في الحاوي: أما تحسين الصوت بالقرآن حدراً أو تحزيناً فمستحب، لما رواه الشافعي رضي اللّه عنه عن النبي ﷺ قال: «ما أذن اللّه لشيء كإذنه لنبي حسن الترنم بالقرآن»(٢) وروي: «حسن الصوت بالقرآن زينة القرآن»(٣).

ومعنى قوله أذن الله أي ما استمع الله. ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَذِنَتْ لِرَبِّهَا وَحُقَّتْ ۝٢﴾ [الانشقاق: ٢] أي سمعت له وحق لها أن تسمع.

وروى البراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه قال: «حسنوا القرآن بأصواتكم»(٤).

وروى الزهري عن عمرة عن عائشة أن النبي ﷺ سمع قراءة أبي موسى فقال: «لقد أوتي هذا من مزامير آل داود»(٥).

وروي عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: «لو رأيتني وأنا أسمع قراءتك» فقلت: يا رسول اللّه، لو علمت أنك تسمعني لحبرته تحبيراً»(٦).

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أراد أن يقرأ القرآن غضاً كما أنزل فليقرأ بقراءة

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٧).
(٢) أخرجه البخاري (٦/ ٢٣٦)، ومسلم (٢٣٤/ ٣٩٢)، وأبو داود (١٤٧٣)، والنسائي (٢/ ١٨١)، والبيهقي (٢/ ٥٤).
(٣) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢٠٢٨).
(٤) أخرجه أحمد (٤/ ٢٨٣، ٢٨٥)، وأبو داود (١٤٦٨)، والنسائي (١٠١٥)، وابن ماجه(١٣٤٢)، وابن حبان (٧٤٦)، والحاكم (١/ ٥٧١)، كلهم بلفظ: «زينوا القرآن».
(٥) أخرجه البخاري (٥٠٤٨)، ومسلم (٢٣٥/ ٧٩٣).
(٦) أخرجه مسلم (٢٣٦/ ٧٩٣).

ابن أم عبد»[١] يعني ابن مسعود لحسن أدائه وصحة ترتيله وتحقيق ألفاظه.

وكان أبي بن كعب ذا صوت حسن وأداء صحيح، فقال له النبي ﷺ: «لقد أمرت أن أقرأ عليك، فقرأ عليه»[٢].

واختلف أهل العلم في قراءته عليه. فقال بعضهم: ليستن به الناس بعده فلا يستنكف شريف أن يقرأ على مشروف ولا كبير على صغير.

وقال آخرون: ليسمع الناس قراءته وأداه فيأخذون عنه.

وقال آخرون: أراد به تفضيل أبى بذلك، ولأن في تحسين الصوت بالقرآن وتحريك القلوب الحزن والخشوع، وإنذار النفوس بالحزن والخضوع فيكون أبعث على الطاعة وأمنع من المعصية.

وروي أن النبي ﷺ قرأ ذات ليلة في تهجده سورة النساء حتى إذا بلغ إلى قوله: ﴿فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِن كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَىٰ هَٰٓؤُلَآءِ شَهِيدًا ﴿٤١﴾﴾ [النساء: ٤١] فبكى حتى غلا نحيبه، ولم يزل يرددها حتى تحزن صوته.

ومر بعض أهل البطالة، وقد هم بمعصية وقتل نفس بصالح المري وهو يقرأ ﴿وَقَدِمْنَآ إِلَىٰ مَا عَمِلُوا۟ مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَٰهُ هَبَآءً مَّنثُورًا ﴿٢٣﴾﴾ [الفرقان: ٢٣] فانزجر بها وألقى السكين من يده وخر مغشياً على وجهه وتاب وصار ناسكاً.

## فصل:

فأما القراءة بالألحان الموضوعة للأغاني فقد اختلف الناس فيها فرخصها قوم، وأباحوها لرواية أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «ليس منا من لم يتغن بالقرآن»[٣].

وشددها آخرون وحظروها، لخروجها عن الزجر والعظة إلى اللهو والطرب ولأنها خارجة عن عرف الرسول ﷺ وصحابته رضوان الله عليهم إلى ما استحدث من بعده.

وقد قال ﷺ: «كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار»[٤].

وأما الشافعي فإنه عدل عن هذين الإطلاقين في الحظر والإباحة باعتبار الألحان، فإذا أخرجت ألفاظ القرآن لمن صيغته، بإدخال حركات فيه وإخراج حركات منه، يقصد بها وزن الكلام وانتظام اللحن، أو مد مقصور، أو قصر ممدود، أو مطط حتى خفي اللفظ، والتبس المعنى، فهذا محظور يفسق به القارىء ويأثم به المستمع، لأنه قد عدل به

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٧، ٢٦، ٣٨)، وابن ماجه (١٣٨).

(٢) أخرجه مسلم (٢٤٥/ ٧٩٩).

(٣) أخرجه البخاري (٧٥٢٧)، وأحمد (١/ ١٧٢، ١٧٥)، وأبو داود (١٤٧٠)، وابن ماجه (١٣٣٧)، وابن حبان (١٢٠)، والحاكم (١/ ٥٦٩، ٥٧٠).

(٤) تقدم تخريجه.

عن نهجه إلى اعوجاجه، والله تعالى يقول: ﴿قُرْءَانًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِى عِوَجٍ﴾ [الزُّمَر: ٢٨].

وإن لم يخرجه اللحن عن صيغة لفظه وقراءته على ترتيله كان مباحاً، لأنه قد زاد بألحانه في تحسينه وميل النفس إلى سماعه.

أما قوله: «ليس منا من لم يتغن بالقرآن» ففيه تأويلان:

**أحدهما**: معناه من لم يستغن بالقرآن وهذا قول الأصمعي، ومال إليه الشافعي. وحكى زهير بن أبي هند عن إياس بن معاوية المزني أنه نظر إلى رجل يتغنى بالقرآن، فقال: يا هذا إن كنت لا بد متغنياً فبالشعر، فقال الرجل: أليس النبي ﷺ يقول: «ليس منا من لم يتغن بالقرآن»[١]، فقال له إياس: إنما أراد النبي ﷺ وليس منا من لم يتغنى بالقرآن، ألم تسمع حديثه الآخر، «من حفظ القرآن فظن أن أحداً أغنى منه» أما سمعت قول الشاعر:

غنينا بذكر اللّه عما نراه في يد المتمولينا

**والثاني**: أنه محمول على غناء الصوت في تحسينه وتحزينه دون ألحانه، وهذا قول أبي عبيد وأنكر على من حمله على الاستغناء وقال: لو أراد هذا لقال: «من لم يتغانى بالقرآن».

## مسألة[٢]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَيْسَ مِنَ العَصَبِيَّة أَنْ يُحِبَّ الرَّجُلُ قَوْمَهُ وَالعَصَبِيَّةُ المَحْضَةُ أَنْ يَبْغُضَ الرَّجُلَ لأَنَّهُ مِنْ بَنِي فُلانٍ فَإِذَا أَظْهَرَهَا وَدَعَا إِلَيْهَا وَتَأَلَّفَ عَلَيْهَا فَمَرْدُودٌ وَقَدْ جَمَعَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى المُسْلِمِينَ بِالإِسْلاَمِ وَهُوَ أَشْرَفُ أَنْسَابِهِمْ فَقَالَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحُجرَات: ١٠] وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَاناً» فَمَنْ خَالَفَ أَمْرَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَأَمَرَ رَسُولِهِ ﷺ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ».**

قال في الحاوي: وقد أمر اللّه تعالى المسلمين بالألفة والتناصر، ونهاهم عن التقاطع والتدابر. وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحُجرَات: ١٠]. وقال تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [التوبة: ٧١].

وقال النبي ﷺ: «أمتي كالبنيان يشد بعضه بعضاً»[٣] وقال فيما نهاهم عنه من التقاطع: ﴿وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ﴾ [آل عِمرَان: ١٠٣].

وقال النبي ﷺ: «لا تحاسدوا ولا تقاطعوا ولا تدابروا ولا تباغضوا وكونوا عباد اللّه إخواناً، لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث، والسابق أسبقهما إلى الجنة»[٤].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر الأم (٥/ ٢٥٧، ٢٥٨).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

فكان هذا أصلاً في الدين، ليكونوا يداً على من خالفهم فيه، ولذلك قال النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم»[(١)].

ويشتمل الكلام في هذا الفصل على أربعة فصول:

**أحدها**: في المحبة.

**والثاني**: فيما يفضي إليه من المعصية.

**والثالث**: في البغض.

**والرابع**: فيما يفضي إليه من العداوة.

**فأما الأول**: في المحبة.

ونتحدث عن أسباب يكون بعضها مستحباً وبعضها مباحاً وبعضها مكروهاً. فأما المستحب: فهو المحبة في الدين وظهور الخير وما قرب من طاعة اللَّه تعالى وباعد من معاصيه.

قال اللَّه تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [آل عِمرَان: ١١٠].

ولذلك آخى رسول الله ﷺ بين أصحابه من المهاجرين والأنصار. فأما المباح: فهو المحبة على النسب وعلى التجانس في علم أو أدب وعلى ما أبيح من صناعة أو مكسب، فهذا مباح تقوى به العدالة ولا تضعف به ولهذا النوع أراد الشافعي بقوله: «وليس من العصبية أن يحب الرجل قومه». هذا رسول الله ﷺ وهو أعدل خلق اللَّه، وقد أحب قريشاً لنسبه فيهم حتى خصهم بخلافته فقال: «الأئمة من قريش»[(٢)].

وقال ﷺ: «قدموا قريشاً ولا تتقدموها وتعلموا من قريش ولا تعالموها»[(٢)].

وحمى لهم لما عادوا إلى المدينة من بدر ومعه من الأنصار سلامة بن وقش وقد سأله بعض أهل المدينة عمن لقيهم من المشركين ببدر، فقال سلامة: وهل لقينا إلا عجائز صلعاً. فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «أولئك الملأ من قريش»[(٢)] فنفى عنهم العار مع كفرهم ومحاربتهم له.

وسمع شاعراً من حمير ينشده:

فإني امرؤ حميري حين ينسبني ... لا من ربيعة إياي ولا مضر

فقال ﷺ: «ذاك أهون لقدرك وأبعد لك من اللَّه» وأما المكروه: فهو المحبة على الموافقة في المعاصي. فقال ﷺ: «المرء مع من أحب»[(٢)] فصار محب العاصي كالعاصي.

فأما المحبة لاستحسان الصور، فإن كانت لهوى يفضي إلى ريبة كرهت وإن كانت

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجهم.

لاستحسان صنع اللَّه تعالى وبديع خلقه لم تكره وكانت بالمستحبة أشبه. وأما الثاني في العصبية: فهي شدة الممايلة لقوم على قوم وهو على ضربين:

**أحدهما**: أن تكون عصبيته لهم عامة في كل حق وباطل، وعلى كل محق ومبطل، فهذا فسق ترد به الشهادة.

وقال اللَّه تعالى: ﴿ٱلْمُنَٰفِقُونَ وَٱلْمُنَٰفِقَٰتُ بَعْضُهُم مِّنۢ بَعْضٍۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمُنكَرِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمَعْرُوفِ﴾ [التّوبة: ٦٧].

**والثاني**: أن تكون عصبيته لهم مقصورة على أخذ الحق لهم ودفع الظلم عنهم. فيكون بها على عدالته وقبول شهادته، لقول اللَّه تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِۚ﴾ [المائدة: ٢].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لرجل: «أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً» فقال الرجل: يا رسول اللَّه، أعينه مظلوماً، فكيف أعينه ظالماً قال: «ترده عن ظلمه»(١).

ثم تعتبر هذه العصبية فإن كانت لمحبة القوم فهي مباحة وإن كانت لنصرة الحق فهي مستحبة.

وأما الفصل الثالث: في البغض، فهو على ثلاثة أضرب: مستحب، ومباح ومكروه.

فأما المستحب: فهو بغضه لأهل المعاصي، فيكون بغضه لهم طاعة يؤجر عليها لاختصاصه بحق اللَّه تعالى.

وأما المباح: فهو بغضه لمن لوى حقه وتظاهر بعداوته، فيكون السبب الباعث عليه من أمور الدنيا مباحاً، ولا يؤجر عليه ولا يؤثم به، وهو فيه على عدالته وقبول شهادته، ما لم يتجاوز البغض إلى غيره.

وأما المكروه: فهو بغضه لمن خالفه في نسب أو علم أو صناعة فيكون البغض لهذا السبب مكروهاً لما فيه من التقاطع.

فإن ألب عليه وتعصب فيه كان جرحاً ترد به الشهادة، وإن لم يتجاوز البغض إلى ما سواه، كان على عدالته وقبول شهادته، لأنه قد حمى نفسه من نتائح البغض فأما إن كان بغضه لغير سبب، فإن كان خاصاً في واحد بعينه لم ترد به شهادته، لأنه لا يملك قلبه، وإن كان عاماً لكل أحد، فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «شر الناس من يبغض الناس ويبغضونه» فيكون ذلك جرحاً فيه، فترد به شهادته لخروجه عن المأمور به من الإلفة إلى المنهي عنه من التقاطع.

وأما الفصل الرابع في العداوة: والفرق بين البغض والعداوة، أن البغض بالقلب، والعداوة بالعمل، ومع كل عداوة بغض وليس مع كل بغض عداوة، فصارت العداوة أغلظ

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٦٨)، والترمذي (٢٢٨٢)، وأحمد (٣/ ٩٩).

من البغض، فهي على ثلاثة أضرب: مستحبة، ومباحة، ومكروهة.

فأما المستحبة: فهي في الدين، لمن خرج عن طاعة اللَّه أو تعرض لمعاصيه. وهذا غضب للَّه تعالى في حقوق أوامره ونواهيه، فخرج عن حكم العداوة إلى نصرة الدين فكان أبلغ في عدالته وأولى بقبول شهادته، لأن من غضب اللَّه في معصية غيره، كان بدفع المعصية عن نفسه أولى.

وأما المباحة: فهي في حق نفسه إذا بدىء بالعداوة فقابل عليها بما لم يتجاوز فيه حكم الشرع فهو مستوف لحقه منه، غير قادح في عدالته، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النّحل: ١٢٦].

وشهادته مقبولة على غيره، فأما قبولها على عدوه فمعتبرة بحاله بعد المقابلة فإن سكن بعد نفوره، قبلت شهادته وإن كان على نفوره ردت.

وأما المكروهة: فهو أن يبتدىء بها من غير سبب «بوجوبها»، فيكون بها متجوزاً، فإن قرنها بفحش في قول أو فعل صار بها مجروحاً في حق الكافة. لا تقبل شهادته لأحد ولا عليه، وإن تجردت عن فحش من قول أو فعل فهو على عدالته مقبول الشهادة على غيره ومردود الشهادة على عدوه ومقبول الشهادة لعدوه.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالشِّعْرُ كَلاَمٌ فَحَسَنُهُ كَحَسَنِ الكَلاَمِ وَقَبِيحُهُ كَقَبِيحِهِ وَفَضْلِهِ عَلَى الكَلاَمِ أَنَّهُ سَائِرٌ وَإِذَا كَانَ الشَّاعِرُ لاَ يُعْرَفُ بِشَتْمِ النَّاسِ وَأَذَاهُمْ وَلاَ يَمْتَدِحُ فَيُكْثِرُ الكَذِبَ المَحْضَ ولاَ يَتَشَبَّبُ بِامْرَأَةٍ بِعَيْنِهَا وَلاَ يُشَهِّرُهَا بِمَا يَشِينُهَا فَجَائِزُ الشَّهَادَةَ وَإِنْ كَانَ عَلَى خِلافِ ذَلِكَ لَمْ تَجُزْ».**

قال في الحاوي: واختلف الناس في شهادة الشاعر إذا صار بالشعر مشهوراً وإليه مسنوباً، فمنع قوم من قبولها وجعلوا توفره على الشعر جرحاً تمسكاً بقوله تعالى: ﴿وَالشُّعَرَآءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغَاوُۥنَ ﴿٢٢٤﴾ أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِي كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ ﴿٢٢٥﴾ وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ ﴿٢٢٦﴾﴾ [الشُّعَرَاء: ٢٢٤-٢٢٦].

ولحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لأن يمتلىء جوف أحدكم قيحاً حتى يريه خير من أن يمتلىء شعراً»(٢).

والذي عليه جمهور أهل العلم أن قرض الشعر وإنشاده إذا كان سليماً ليس بجرح، وشهادة من انتسب إليه مقبوله على ما سنوضحه من شرح وتفضيل لرواية عبد الرحمٰن بن زياد عن عبد الرحمٰن بن رافع عن عبد اللَّه بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(١) انظر الأم (٥/٢٥٨).

(٢) أخرجه البخاري (٨/ ٤٥)، وأبو داود (٥٠٠٩)، والترمذي (٢٨٥١)، وابن ماجه (٣٧٥٩)، وأحمد (١/ ١٧٥).

«الشعر بمنزلة الكلام حسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيح الكلام»[١].

وروي عن عصمة بن عبد اللّه عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي اللّه عنها أن النبي ﷺ قال: «إن من الشعر حكمة وإن من البيان سحراً وإن أصدق بيت قالته العرب:

ألا كل شيء ما خلا اللّه باطل[٢]

ولأن النبي ﷺ قد وفد عليه الشعراء فأنشدوه ومدحوه وأثاب عليه ولم ينه عنه، فمنهم أعشى بني جرماز وفد عليه وأنشده ما امتدحه به فقال:

يا مالك الأرض وديان العرب إليك أشكو حقبة من الحقب

إلى أن انتهى إلى شكوى امرأته:

وهن شر غالب لمن غلب

ومنهم كعب بن زهير وكان قد هدر رسول اللّه دمه، فورد إلى المدينة مستخفياً، فقام إليه بعد صلاة الصبح ممتدحاً فقال:

بانت سعاد فقلبي اليوم متبول متيم إثرها لم يفد مكبول

إلى أن انتهى إلى قوله:

نُبّئت أن رسول اللّه أوعدني والعفو عند رسول اللّه مأمول

فقام علي بن أبي طالب رضي اللّه عنه فقال: يا رسول اللّه هذا كعب بن زهير فاضرب عنقه، فقال: «لا دعه فإنه قد أسلم»[٣] وأعطاه بردة كانت عليه فابتاعها منه معاوية بن أبي سفيان بعشرة آلاف درهم، وهي التي مع الخلفاء إلى اليوم. وقد كان للنبي ﷺ شعراء منهم حسان بن ثابت وكعب بن مالك وعبد اللّه بن رواحة، وكانوا ينشدون الشعر تارة ابتداء ويأمرهم به أخرى ليردوا على من هجاه، كما قال حسان بن ثابت:

هجوت محمداً فأجبت عنه وعند اللّه في ذاك الجزاء

أتهجوه ولست له بكفء فشركما لخيركما الفداء

فإن أبي ووالده وعرضي لعرض محمد منكم بقاء

واستنشد رسول الله ﷺ الشريد من شعر أمية بن أبي الصلت وأنشده منه مائة بيت. وأخبر ﷺ أنه شهد قس بن ساعدة بعكاظ على جمل أشهب وهو يقول: أيها الناس من عاش مات، ومن مات فات، وكل ما هو آت آت، ما لي أرى الناس يذهبون فلا

---

(١) أخرجه أحمد (٤/٨١)، والدارقطني (٤/١٥٧).

(٢) أخرجه البخاري (٦١٤٧)، ومسلم (٣/٢٢٥٦).

(٣) أخرجه الحاكم (٣/٥٧٨)، والبيهقي في «الدلائل» (٥/٢٠٨، ٢٠٩).

يرجعون، أرضوا بالإقامة فأقاموا، أم تركوا هنالك فناموا. إن في السماء لخبراً وإن في السماء لخبراً وإن في الأرض لعبراً سقف مرفوع وسهال موضوع. وبحار بحور، وتخوم تخور ثم تغور، أقسم قس باللّه قسماً: إن للّه لدينا هو أرض من دين نحن عليه، ثم تكلم بأبيات شعر ما أدري ما هي فقال أبو بكر رضي اللّه عنه: قد كنت شاهداً ذاك والأبيات عندي: فقال: أنشدنيها، فأنشدوه أبو بكر رضي اللّه عنه:

| | |
|---|---|
| في الذاهبين الأولين | من القرون لنا بصائر |
| لما رأيت موارداً | للموت ليس لها مصادر |
| ورأيت قومي نحوها | تمضي الأكابر والأصاغر |
| لا يرجع الماضي إلى | ولا من الباقين عابر |
| أيقنت أني لا محا | له حيث صار القوم صائر |

وقد أنشد ﷺ شعر طرفة:

| | |
|---|---|
| ستبدي لك الأيام ما كنت جاهلاً | ويأتيك من لم تزوده الأخبار |

فقال أبو بكر أنه قال:

ويأتيك بالأخبار من لم تزود

فقال ﷺ: «ما لي وللشعر وما للشعر ولي» يريد ما قاله اللّه فيه عز وجل: ﴿وَمَا عَلَّمْنَٰهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنۢبَغِى لَهُۥٓ﴾ [يس: ٦٩] وقال ﷺ:

تفاءل بما ترجوه فلقلما

فقال علي عليه السلام:

بما ترجوه ألا تكونا

فصار بما تممه علي شعراً منتظماً.

واستوقفته قتيلة بنت النضر بن الحارث عام الفتح بعد قتل أبيها صبراً فأنشدته:

| | |
|---|---|
| أمحمد ها أنت خير نجيبة | من قومها والفحل فحل معرق |
| النضر أقرب من قتلت قرابة | وأحقهم إن كان عتقاً يعتق |
| ما كان ضرك لو مننت وربما | من الفتى وهو المغيظ المحنق |

فقال النبي ﷺ: «لو سمعت شعرها ما قتلته».

وقد كان كثير من الصحابة يقولون الشعر ويتمثلون بأشعار العرب فلم ينكره رسول الله ﷺ.

وقد استشهد عبد اللّه بن عباس فيما سأله نافع بن الأزرق في معاني القرآن بأشعار العرب ، ودل به على معانيه وقال: الشعر ديوان العرب فما أنكره أحد منهم من الصحابة والتابعين.

وسئل ابن عباس عن أول الناس إسلاماً فقال: أبو بكر أنا سمعت قول حسان بن ثابت.

إذا تذكرت شجواً من أخي ثقة فاذكر أخاك أبا بكر بما فعلا
خير البرية أتقاها وأعدلها إلا النبي وأوفاها بما حملا
الثاني اثنين والمحمود مشهده وأول الناس منهم صدق الرسلا

وحبس عمر رضي اللَّه عنه الحطيئة الشاعر فأرسل إليه من الحبس شعراً يقول فيه:

ماذا تقول لأفراخ بذي مرخ حمر الحواصل لا ماء ولا شجر
ألقيت كاسبهم في قعر مظلمة فأغفر عليك سلام اللَّه يا عمر
أنت الإمام الذي من بعد صاحبه ألقت عليك مقاليد النهي البشر
ما يؤثروك بها إذ قدموك لها لكن لأنفسهم كانت بك الأثر

فلما وصل إليه هذا الشعر أطلقه وقال: إن الشعر ليستنزل الكريم.

فإذا كان الشعر في الصحابة بهذه المثابة، وكان الشعراء منهم بهذه المنزلة، لم يجز أن يكون جرحاً في قائله ولا منشده، لأنهم لا يأتون منكراً ولا يقرون عليه.

وقد مرّ الزبير بن العوام في مسجد رسول الله ﷺ بحسان بن ثابت وهو ينشد شعره أحداثاً من الأنصار وهم معرضون عنه، فقال: أتعرضون عنه وقد كان رسول الله ﷺ يقبل عليه إذا أنشده فنهض حسان وقبّل يد الزبير.

وقيل لسعيد بن المسيب: إن قوماً يكرهون إنشاد الشعر في المسجد، فقال: هؤلاء ينسكون نسكاً أعجمياً.

وروى أبو بكر بن سيف في مختصر المزني عنه، وقال: سألته أيجوز للرجل أن يتزوج المرأة ويصدقها شعراً؟ فقال: إن كان كقول الشاعر:

يود المرء أن يعطى مناه ويأبى الله إلا ما أرادا
يقول المرء فائدتي ومالي وتقوى الله أفضل ما أفادا

جاز فدل ما وصفنا، وإن مع الإطالة بيسير إن يشاء الشعر وإنشاده مباح، وإنشاد الشعر ما كان من قوله. وإنشاده ما كان من قول غيره.

فأما قوله تعالى: ﴿وَٱلشُّعَرَآءُ يَتَّبِعُهُمُ ٱلْغَاوُۥنَ ﴿٢٢٤﴾﴾ [الشُّعَراء: ٢٢٤]، فقد قال أهل التأويل: يريد بالشعراء الذين إذا قالوا كذبوا وإذا غضبوا سبوا.

وفي قوله تعالى: ﴿يَتَّبِعُهُمُ ٱلْغَاوُۥنَ ﴿٢٢٤﴾﴾ أربعة تأويلات:

**أحدها**: الشياطين، قاله مجاهد.

**والثاني**: المشركون، قاله عبد الرحمٰن بن زيد.

**والثالث**: السفهاء، قاله الضحاك.

**والرابع**: الرواة قاله ابن عباس.

وفي قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِي كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ ﴿٢٢٥﴾﴾ [الشُّعَرَاء: ٢٢٥] ثلاث تأويلات:

**أحدها**: في كل فن من الكلام يأخذون. قاله ابن عباس.

**والثاني**: في كل لغو يخوضون قاله قطرب.

**والثالث**: أن يمدح قوماً بباطل، ويذم قوماً بباطل. قال قتادة: ﴿وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ ﴿٢٢٦﴾﴾ [الشُّعَرَاء: ٢٢٦] يعني من كذب في مدح أو هجاء.

فلما نزلت هذه الآية حضر عبد الله بن رواحة وكعب بن مالك وحسان بن ثابت عند رسول الله ﷺ فبكوا وقالوا: هلكنا يا رسول الله، فأنزل الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ [الشُّعَرَاء: ٢٢٧] فقرأها عليهم، وقال: هم أنتم ﴿وَذَكَرُوا اللَّهَ كَثِيرًا﴾ فيها وجهان:

**أحدهما**: في شعرهم.

**والثاني**: في كلامهم.

﴿وَانتَصَرُوا مِن بَعْدِ مَا ظُلِمُوا﴾ [الشُّعَرَاء: ٢٢٧] أي ردوا على المشركين ما هجوا به المسلمين، فدلت الآية على أن المذموم من الشعر ما فيه من هجو: والهجو في الكلام مذموم فكيف في الشعر، ولأن الشعر يحفظه نظمه فينشر ويبقى على الأعصار والدهور.

وأما قوله ﷺ: «لأن يمتلىء جوف أحدكم قيحاً حتى يريه خير من أن يمتلىء شعراً» ففيه وجهان:

**أحدهما**: ما كان من الشعر كذباً وفحشاً وهجاء.

**والثاني**: أن ينقطع إليه ويتشاغل عن القرآن وعلوم الدين.

## فصل:

فإذا تقرر أن الشعر في حكم الكلام لا يخرجه نظمه عن إباحته وحظره فهو على ثلاثة أضرب مستحب، ومباح ومحظور.

فأما المستحب فنوعان:

**أحدهما**: ما حذر من الآخرة أنشده فيه بعض أهل العلم لعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه:

فلو كنا إذا متنا تركنا ... لكان الموت راحة كل حي

ولكنا إذا متنا بعثنا ... ونسأل بعده عن كل شي

وأنشد للحسين بن علي رضي الله عنهما:

الموت خير من ركوب العار ... والعار خير من دخول النار

والله، مــــا هـــــذا وهـــــذا جـــــاري

**والثاني**: ما حث على مكارم الأخلاق كالمحكي عن مالك بن أنس أنه مرّ بباب قوم فسمع رجلاً ينشد:

أنـت أخـتـي وحـرمـة جـاري وحـقـيـق عـلـي حـفـظ الـجـوار
إن لـلـجـار إن نـصـيـب لـنـا حـافـظـاً لـلـنـصـيـب فـي الإسـرار
مـا أبـالـي إن كـان بـالـبـاب سـتـرة مـسـبـل، أو يـبـقـى بـغـيـر سـتـار

فدق الباب وقال: علموا فتيانكم مثل هذا الشعر.

فهذان النوعان مستحبان، وهما أحفظ للعدالة، وأبعث على قبول الشهادة.

وأما المباح: فما سلم من فحش أو كذب، وهو نوعان:

**أحدهما**: ما جلب نفعاً.

**والثاني**: ما لم يعد بضرر.

فلا تقدح في الشهادة، ولا يمنع من قبول الشهادة.

وأما المحظور، فنوعان: كذب وفحش.

وهما جرح في قائله، فأما في منشده، فإن حكاه إنكاراً لم يكن جرحاً، وإن حكاه اختياراً كان جرحاً.

فإن تشبب في شعره ووصف امرأة، فإن لم يعينها لم يقدح في عدالته، وإن عينها قدح في عدالته.

فأما المكتسب بالشعر، فإن كان يقتضي إذا مدح ويذم إذا منع، فهو قدح في عدالته فترد شهادته.

وإن كان لا يقتضي إذا مدح ولا يذم إذا منع وتقبل ما وصله إليه عفواً، فهو على عدالته، وقبول شهادته.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَجُوزُ شَهَادَةُ وَلَدِ الزِّنَا فِي الزِّنَا».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لأن الأنساب ليست من شروط العدالة فتقبل شهادة ولد الزنى إذا كان عدلاً في الزنى وغير الزنى.

وقال مالك رضي الله عنه: لا أقبل شهادته في الزنى وأقبلها في غير الزنى وقال غيره من فقهاء المدينة: لا أقبل شهادته بحال.

استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ولد الزنى شر الثلاثة»[2]. وبما روي عن

---

(١) انظر الأم (٥/٢٥٨).
(٢) تقدم تخريجه.

النبي ﷺ أنه قال: «لا يدخل الجنة ولد زانية»[1].

وإذا كان شراً من الزاني ومدفوعاً من الجنة، كان من أهل الكبائر، فلم تقبل شهادته. وهذا قول فاسد، لأن الله تعالى لا يؤاخذ أحداً بذنب غيره وهو تعالى يقول: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤] فلم يجز أن يؤاخذ ولد الزاني بذنب أبويه، لأنه ظلم. والله تعالى منزه عن الظلم، وهو تعالى يقول: ﴿وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾ [الكهف: ٤٩] ولأن عار النسب ربما منعه من ارتكاب العار، لئلا يصير جامعاً بين عارين فصار مزجوراً بمعرة نسبه عن معرة كذبه، فلم يمنع من قبول الشهادة مع ظهور عدالته.

وأما الخبر الأول وهو «ولد الزنا شر الثلاثة» فهو من مناكير الأخبار وما رواه إلا مضعوف غير مقبول الحديث، ونص القرآن يمنع منه. ولو سلمت الرواية لكان لاستعماله وجوهاً:

**أحدها**: أنه شر الثلاثة نسباً.

**والثاني**: شر الثلاثة إذا كان زانياً.

**والثالث**: أنه كان واحداً من ثلاثة، فأشير إليه أنه شرهم، فكان ذلك للزنى تعريفاً لا تعليلاً.

**والرابع**: ما ذكر أن أبا عزة العجمي كان يهجو رسول الله ﷺ ويقدح فيه بالعظائم فذكر عند النبي ﷺ ما يقوله وقيل له: إنه ولد زنية. فقال عليه السلام: «ولد الزنى شر الثلاثة» يعني به أبا عزة.

وأما الخبر الثاني: فهو أوهى من الأول، وأضعف وأبعد أن يكون له في الاحتمال وجه، لأنه لا يجوز أن يحبط طاعته معصية غيره، والكفر أعظم من الزنى، ولا يحبط عمل المؤمن بكفر أبويه، فكان أولى أن لا يحبط عمله بزنى والديه والله أعلم.

## مسألة[2]:

### قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالمَحْدُودِ فِيمَا حُدَّ فِيهِ».

قال في الحاوي: وهذا أراد به مالكاً، فإنه يقول: من حد في معصية لم تقبل شهادته فيما حد فيه، وقبلت في غيره، فلا تقبل شهادة المحدود في الزنى إذا شهد بالزنى، ولا المحدود في الخمر إذا شهد في الخمر، ولا المقطوع في السرقة إذا شهد بالسرقة.

استدلالاً بأنها استرابة يقتضي الدفع عن الشهادة، لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وبقول عمر رضي الله عنه في عهده لأبي موسى الأشعري: المسلمون عدول بعضهم

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر الأم (٥/٢٥٨).

على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرماً عليه شهادة زور أو ظنيناً في ولاء أو نسب.

وتعلقاً بما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: ود السارق أن يكون الناس سراقاً وود الزاني أن يكون الناس زناة، وإنما كان كذلك لينفي المعرة عن نفسه بمشاركة غيره.

وهذا قول فاسد. وشهادته إذا تاب مقبولة بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٥﴾ [النُّور: ٤-٥].

وقد وافق مالك على أن شهادة القاذف إذا تاب بعد حده، أن شهادته مقبولة في القذف وغيره، وكذلك حكم من حد في غيره.

وتحرير هذا الاستدلال قياساً، أن من قبلت شهادته في غير ما حد فيه، قبلت فيما حد فيه كالقاذف.

وليس للتعليل بالارتياب وجه، لأنه لو صح لهم ولم يخص.

ولا دليل فيما روي عن عمر وعثمان، لتوجهه إلى ما قبل التوبة، فلم يحمل على ما بعدها والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالقَرَوِيُّ عَلَى البَدَوِيِّ وَالبَدَوِيُّ عَلَى القَرَوِيِّ إِذَا كَانُوا عُدُولاً».**

قال في الحاوي: إذا كان البدوي عدلاً قبلت شهادته على القروي، كما تقبل شهادة القروي على البدوي.

وقال مالك: أقبل شهادة القروي على البدوي، ولا أقبل شهادة البدوي على القروي إلا في الجراح.

استدلالاً برواية عطاء بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا أقبل شهادة البدوي على صاحب قرية».

ولأن ما خرج عن العرف ريبة في الشهادة لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢] والعرف جار بأن البدوي يشهد للقروي، ولم يجر العرف بإشهاد القروي للبدوي، فصار بخروجه عن العرف متهوماً.

ودليلنا أن رسول الله ﷺ قبل شهادة الأعرابي في هلال رمضان وصام، وأمر الناس بالصيام.

ولأن اختلاف الأوطان لا تؤثر في قبول الشهادة كأهل الأمصار والقرى.

---

(١) انظر الأم (٥/٢٥٨).

ولأن الشهادة في الجراح أغلظ منها في الأموال فلما قبلت شهادة البدوي على القروي في الجراح، كان أولى أن تقبل في غير الجراح.

وتحريره قياساً، أن من قبلت شهادته في الجراح، قبلت في غير الجراح كالقروي.

ولأن أهل البادية أسلم فطرة وأقل حياء، فكان الصدق فيهم أغلب فاقتضى أن يكونوا بقبول الشهادة أجدر.

وأما الجواب عن الخبر فرواية علي بن مسهر، وهو ضعيف، وإن صح فهو محمول على أحد وجهين:

إما على الجهل بعدالته إخفاء أحوال أهل البادية، وإما على بدوي بعينه علم جرحه.

وأما الجواب عن اعتبار العرف في الإشهاد فهو فاسد بأهل الأمصار والقرى، فإن العرف جار بأن أهل القرى يشهدون أهل الأمصار، ولا يشهد أهل الأمصار أهل القرى، وهذا العرف غير معتبر، وكذلك في البادية والحاضرة، والله أعلم.

## مسألة(1):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا شَهِدَ صَبِيٌّ أَوْ عَبْدٌ أَوْ نَصْرَانِيٌّ بِشَهَادَةٍ فَلَا يَسْمَعُهَا وَاسْتِمَاعُهُ لَهَا تَكَلُّفٌ وَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَأُعْتِقَ العَبْدُ وَأَسْلَمَ النَّصْرَانِيُّ ثُمَّ شَهِدُوا بِهَا بِعَيْنِهَا قَبِلْتُهَا فَأَمَّا البَالِغُ المُسْلِمُ أَرُدُّ شَهَادَتُهُ فِي الشَّيْءِ ثُمَّ يَحْسُنُ حَالَهُ فَيَشْهَدُ بِهَا فَلَا أَقْبَلُهَا لأَنَّا حَكَمْنَا بِإِبْطَالِنَا وَجَرْحِهِ فِيهَا لأَنَّهُ مِنَ الشَّرْطِ أَنْ لَا يُخْتَبَرَ عَمَلُهُ»** .

قال في الحاوي: وهذه المسألة تشتمل على فصلين: مشتبهين في الصورة مختلفين في الحكم.

**فأحدهما**: أن يشهد صبي قبل بلوغه، أو عبد قبل عتقه، أو نصراني قبل إسلامه بشهادة، فيردهم الحاكم فيها، ثم يبلغ الصبي ويعتق العبد، ويسلم النصراني، فيشهدوا بتلك الشهادة التي ردوا فيها عند ذلك الحاكم أو عند غيره، قبلت بعد تقدم الرد.

وقال مالك: لا أقبلها بعد ردها.

**والفصل الثاني**: ترد شهادة الفاسق ويشهد بها بعد زوال الفسق.

أن يشهد بالغ حر مسلم بشهادة، فيردها الحاكم بالفسق. ثم تحسن حاله ويصير عدلاً، فيشهد بتلك الشهادة عند ذلك الحاكم أو عند غيره، ردت ولم تقبل: وقال أبو ثور وأبو إبراهيم المزني: تقبل ولا ترد.

فسوى مالك بين الفصلين في الرد، وسوى أبو ثور والمزني بينهما في القبول. ومذهب الشافعي أنها تقبل إذا ردت بالصغر والرق والكفر، ولا تقبل إذا ردت بالفسق

---

(1) انظر الأم (٥/٢٥٨).

لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

**أحدهما**: أن حدوث البلوغ والعتق والإسلام يقين، وحدوث العدالة مظنون.

**والثاني**: أن الصغر والرق والكفر ظاهر يمنع من سماع الشهادة، فصارت مردودة بغير حكم. والفسق باطن فصار ردها فيه بحكم.

ولو فرق على هذا الفرق بين ردها بالفسق الظاهر فتقبل، وبين ردها بالفسق الباطن، فلا تقبل لكان وجهاً؛ لأن الفسق الظاهر لا يحتاج إلى اجتهاد، فصار مردوداً بغير حكم كالكفر والرق والصغر والفسق الباطن يفتقر إلى اجتهاد فصار مردوداً بالحكم، وما نفذ فيه الحكم باجتهاد لم يجز أن ينقض باجتهاد.

## فصل:

ولو دعي العبد أو الكافر إلى تحمل الشهادة، لم يلزمها تحملها، ولو دعيا إلى أداء شهادة قد تحملاها، لم يلزمهما أداؤها، لأن التحمل يراد به الأداء، والأداء غير مقبول، فلم يلزما.

ولو دعي الفاسق إلى تحمل الشهادة، فإن كان فسقه ظاهراً لم يلزمه تحملها. وإن كان فسقه باطناً لزمه تحملها، وهكذا، لو دعي إلى أداء ما قد تحمله من الشهادة، ولم يلزمه أداؤه إن كان ظاهر الفسق، ولزمه أداؤها إن كان باطن الفسق، لأن رد شهادته بالفسق الظاهر متفق عليه، وبالفسق الباطن مختلف فيه.

وإذا رد الحاكم شهادة رجل بفسق، ثم دعي ليشهد بها عند غيره، لم يلزمه الإجابة؛ لأن ردها بالحكم قد أبطلها، ولو توقف الحاكم عن قبولها للكشف عن عدالته حتى مات، أو عزل، ثم دعي ليشهد بها عند غيره، لزمته الإجابة، لأنها لم ترد فلم تبطل.

## فصل:

وإذا دعي المتحمل للشهادة، إلى أدائها عند الحاكم وهو ممن يصح منه الأداء فامتنع وقال: إني أخاف أن لا يقبل الحاكم شهادتي. لم يكن ذلك عذراً في امتناعه، ولزمه الأداء وللحاكم اجتهاده في القبول أو الرد.

ولو امتنع عن الأداء وقال: ليس للحاكم عندي مستحقاً للحكم، إما لفسق أو جهل. لزمه الأداء، وليس للشاهد اجتهاد في صحة التقليد وفساده.

وقال أحمد بن حنبل: لا يلزمه أداء الشهادة إذا اعتقد فساد تقليده بفسق أو جهل، وإنما تلزمه الشهادة عند من يرتضي من الحكام، كما يلزم الحاكم قبول شهادة من يرتضي من الشهود.

وحكي أن أحمد لزمته الشهادة فدعي إلى أدائها عند بعض الحكام فامتنع. وقال: إن القاضي ليس برضى، فقال الداعي: يتلف علي مالي.

فقال أحمد: ما أتلفت عليك مالك، الذي ولى هذا القاضي أتلف عليك مالك.

وليس لهذا القول وجه، لأن المقصود بالشهادة وصول ذي الحق إلى حقه، فلم يفترق في وصوله إليه حقه بين صحة التقليد وفساده.

فإن دعي الشاهد إلى أداء شهادة عند أمير أو ذي يد، فإن كان ممن يجوز له إلزام الحقوق والإجبار عليها، لزم أداء الشهادة عنده، وإن كان ممن لا يجوز له ذلك، ولا يصح منه، لم يلزمه أداؤها عنده والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ تَرَكَ المَيِّتُ ابْنَيْنِ فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ فَإِنْ كَانَ عَدْلاً حَلَفَ المُدَّعِي وَأَخَذَ الدَّيْنَ مِنَ الاثْنَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلاً أَخَذَ مِنْ يَدِي الشَّاهِدِ بِقَدْرِ مَا كَانَ يَأْخُذُهُ مِنْهُ لَوْ جَازَتْ شَهَادَتُهُ لأَنَّ مَوْجُوداً فِي شَهَادَتِهِ أَنَّ لَهُ فِي يَدَيْهِ حَقًّا وَفِي يَدَي الجَاحِدِ حَقًّا فَأَعْطَيْتُهُ مِنَ المُقِرِّ وَلَمْ أُعْطِهِ مِنَ المُنْكِرِ».**

قال في الحاوي: وصورتها في رجل ادعى ديناً على ميت وورثه ابنان له فصدقه أحدهما وكذبه الآخر، فالمصدق مقر والمكذب منكر وللمقر حالتان:

**إحداهما**: أن يكون عدلاً، فيجوز أن يشهد للمدعي بدينه في حق أخيه المنكر مع شاهد آخر أو مع يمين المدعي، ولا يكون الإقرار شهادة حتى يستأنفها بلفظ الشهادة؛ لأن لفظ الإقرار لا يكون شهادة، وشهادته تكون على أبيه دون أخيه لوجوب الدين على الأب. ومنع الحسن بن زياد اللؤلؤي من قبول شهادته لما يتوجه إليه من التهمة في استدراك إقراره.

ومذهب الشافعي وأبي حنيفة، وجمهور الفقهاء: أن شهادته مقبولة؛ لأنها موافقة لإقراره فانتفت التهمة عنه، فلم تمنع من الشهادة على أبيه وإن منع من الشهادة له.

فإذا صحت الشهادة استحق صاحب الدين جميع دينه من أصل التركة نصفه يستحقه بالإقرار في حق المصدق ونصفه يستحقه بالشهادة في حق المنكر.

**والثانية**: أن يكون المقر غير عدل، أو يكون عدلاً لم تكمل به الشهادة لعدم غيره، أو لأن الحاكم لا يرى الحكم باليمين، والشاهد، أو يراه فلا يحلف معه المدعي، فالحكم في هذه الأحوال الثلاثة على سواء.

ومذهب الشافعي المنصوص عليه في جميع كتبه، وهو قول أهل الحجاز أنه يأخذ من المقر من الدين بقدر حقه، وهو النصف، ويحلف المنكر على النصف الآخر ويبرأ، ويمينه على العلم دون البت ويقول: والله لا أعلم أن له على أبي ما ادعاه أو شيئاً منه.

وقال أبو حنيفة وأكثر أهل العراق: يلزم المقر جميع الدين.

وكان أبو عبيد بن حرثون وأبو جعفر الاستراباذي وهما من متأخري أصحاب

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٨).

الشافعي: يخرجان هذا قولاً ثانياً للشافعي. فخالفهما من أصحاب الشافعي أكثرهم ووافقهما أقلهم، وجعلوه تخريجاً من مقتضى نص وليس بتخريج من نص وهو أن الشافعي يقول: إذا حلف أحد الابنين في القسامة فاستحق بأيمانه نصف الدية وكان على المقتول دين، قضى جميعه من حصة الابن الحالف، كذلك في هذه المسألة، فخرجوها لأجل ذلك على قولين:

واختلف من أنكر تخريج هذا القول في ما قاله في القسامة على وجهين:

**أحدهما**: أنه محمول على أن الذي استحقه أحد الابنين بأيمانه، كان جميع التركة، فأخذ جميع الدين منه، ولو ترك الميت غيره ما لزمه من الدين إلا نصفه.

**والثاني**: أنه محمول على أن أخاه معترف بالدين، فاستحق باعترافهما جميع الدين، وعجل قضاؤه من الذمة لتأخير غيره ليرجع على أخيه بقدر حقه، ولو كان الأخ منكراً لم يؤخذ من المقر إلا قدر حقه.

واستدل أبو حنيفة ومن وافقه على وجوب الدين كله على المقر بقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ﴾ [النِّسَاء: ١٢].

فجعل للوارث ما فضل عن الدين والوصية، فوجب أن لا يرث إلا بعد قضاء جميعه؛ لأن صاحب الدين مقدم وليس بمشارك.

ولأن ما يأخذه المنكر من التركة كالمغصوب في حق الدين، وغصب بعض التركة موجب لقضاء الدين من باقيها، فلزم أخذ جميعه منه.

والدليل على أن على المقر منهما نصف الدين دون جميعه، هو أن الدين مستحق في جميع التركة غير معين في بعضها، وليس مع المقر إلا نصفها، فلم يلزمه من الدين إلا نصفه كالمقرين.

ولو أنه لو لزم المقر جميع الدين، لم تقبل شهادته على أخيه، لأنه يدفع بها عن نفسه تحمل جميع الدين وفي موافقة أبي حنيفة على قبول شهادته، وإن خالفه الحسن بن زياد اللؤلؤي في قبولها، دليل على أن لا يلزمه في الدين إلا قدر حقه لتسلم شهادته عن جر نفع ودفع ضرر.

ولأن أحد الابنين لو ادعى ديناً لأبيه على منكر، فرد اليمين عليه وحلف، لم يستحق من الدين إلا نصفه، وكذلك إذا أقر بدين على أبيه لم يلزمه إلا نصفه، لأن ما للأب من الدين في مقابلة ما عليه من الدين.

والأصح من إطلاقها عندي، أن ينظر في التركة. فإن لم يقتسم لها الابنان حتى أقر أحدهما بالدين، قضى جميعه منها، فكان محسوباً من حق المقر دون المنكر.

وإن اقتسم الابنان التركة. ثم أقر أحدهما بالدين، لم يلزمه منه إلا نصفه؛ لأن المقر معترف باستحقاق جميع الدين في جميع التركة.

فصار قبل القسمة مقراً بجمعه وبعد أخذ النصف بالقسمة مقراً بنصفه والله أعلم.

## فصل:

فإذا تقررت هذه الجملة، وقيل: إنه لا يلزم المقر من الدين إلا بقدر حصته وهو النصف، فلا خصومة بين الأخوين في الدين. ويكون صاحب الدين مخاصماً للمنكر في بقية دينه.

فإن قيل: إنه يلزم المقر جميع الدين، لم يؤخذ بدفع جميعه إلا بعد إحلاف أخيه لصاحب الدين، فإذا حلف أخذ من المقر حينئذٍ جميع الدين، وصار المقر خصماً لأخيه المنكر ليستأنف الدعوى عليه، ويحلف عليها إن استدام الإنكار، ولا تسقط عنه اليمين في حق أخيه باليمين التي حلفها لصاحب الدين، لاختلاف مستحقيها، كما لو أدى أحد الأخوين ديناً على منكر وأحلفه عليه لم يسقط حق الأخ الآخر من إحلافه.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَنَّ أَبَاهُ أَوْصَى لَهُ بِثُلُثِ مَالِهِ» .**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا كانت الدعوى في وصية اعترف بها أحد الابنين، وأنكرها الآخر. فهي على ضربين:

**أحدهما**: أن تكون غير معينة كالوصية بالثلث، فلا يلزم المقر بها إلا قدر حصته وهو نصف الثلث، بوفاق أبي حنيفة وجميع أصحابنا بخلاف الدين المختلف فيه، لوقوع الفرق بينهما، فإن جميع الدين مستحق فيما يوجد من قليل التركة وكثيرها. والوصية بثلث التركة لا يستحق إلا من جميعها.

**والثاني**: أن تكون الوصية معينة في ثلثي شيء من التركة، كالوصية بدار اعترف بها أحدهما، وأنكرها الآخر: فلا تخلو الدار من ثلاثة أحوال:

**أحدهما**: أن تكون باقية في التركة لم يقتسماها، فلا يلزم المقر إلا نصفها على المذهبين، لأنه لا يملك منها إلا النصف، وعلى المنكر اليمين، فإذا حلف، حسب على المقر قيمة النصف من حصته.

فلو أقر أحدهما أن أباه وصى بجميع هذه الدار لزيد، وأقر الآخر أنه وصى بجميعها لعمرو، كان نصف الدار لزيد فمن حصته من صدقة ولا يمين عليه لعمرو. ونصف الدار لعمرو، وهو حصة من صدقة، ولا يمين عليه لزيد؛ لأنه لو تصادق الأخوان على الوصيتين لكانت الدار بين زيد وعمرو نصفين، وقد صارت بينهما كذلك فلم يكن التكذيب مضراً، وانتقلت المنازعة بين زيد وعمرو، لأن كل واحد منهما يدعي أنه أحق بجميعها من صاحبه، فيتحالفان عليها وتقر بعد أيمانهما بينهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، قضى بجميعها للحالف دون الناكل.

---

(١) انظر الأم (٥/٢٥٨).

**والثانية**: أن تكون الدار قد حصلت في سهم المقر بعد القسمة، فليزمه تسليم جميعها، لأنه معترف بهما للموصى له، ويصير خصماً لأخيه في نصفها، وليس بين الموصى له، والمنكر مخاصمة، لوصوله إلى حقه من المقر.

**والثالثة**: أن تكون الدار قد حصلت في سهم المنكر، فلا شيء على المقر بها لأنه لا يملكها، ولا مطالبة عليه بها ولا بقيمتها، فإذا حلف المنكر بريء من المطالبة وحصلت له الدار وبطلت الوصية بها.

فإذا كان المقر عدلاً فشهد على أخيه بالوصية بالدار سمعت شهادته وحكم بها على أخيه مع شاهد آخر أو مع عين الموصى له، وانتزعت الدار من يده بالوصية، ولم يرجع على أخيه ببدلها من تركة أبيه وإن اعترف له بذلك، لأنه بالإنكار جاحد لاستحقاق غيره والله أعلم بالصواب.

## باب الشهادة على الشهادة

### مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ بِكِتَابِ القَاضِي فِي كُلِّ حَقٍّ لِلآدَمِيِّينَ مَالاً أَوْ حَدًّا أَوْ قَصَاصاً وَفِي كُلِّ حَدٍّ لِلَّهِ قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ تَجُوزُ، وَالآخَرُ لاَ تَجُوزُ مِنْ قِبَلِ دَرْءِ الحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ»** .

قال في الحاوي: أما الشهادة على الشهادة فجائزة مع الاتفاق على جوازها لأمرين:

**أحدهما**: أن الشهادة وثيقة مستدامة وقد يطرأ على الشاهد من احتدام المنية، والعجز عن الشهادة لغيبة أو مرض ما تدعو الضرورة فيه إلى الإرشاد على شهادته ليستديم بها الوثيقة ولا يقوى به الحق.

**والثاني**: أن الشهادة خبر وإن لم يكن كل خبر شهادة، فلما جاز نقل الخبر لاستدامة العلم به، جاز نقل الشهادة لاستدامة التوثيق بها. فإذا ثبت جوازها، فالكلام فيها يشتمل على أربعة فصول:

**أحدهما**: في وجوب الشهادة على الشهادة.

وهو معتبر بحال شاهد الأصل إذا دعاه صاحب الحق أن يشهد على شهادته، وله حالتان:

**أحدهما**: أن يجيب إليها، فيكون بالإجابة محسناً، سواء قدر على الأداء أو عجز عنه.

**والثانية**: أن يمتنع عنها، فله حالتان:

---

(١) انظر الأم (٢٥٨/٥).

**إحداهما**: أن يكون قادراً على أدائها عند الحاكم، فلا تلزمه الشهادة على شهادته، لأن تحمل الشهادة موجب لأدائها عند الحاكم، وليس بموجب الإشهاد عليها، فلم تلزمه غير المقصود بتحملها.

**والثالثة**: أن يعجز عن أدائها عند الحاكم إما لمرض، أو زمانة، أو لسفر ونقلة. فقد اختلف في وجوب الإشهاد على شهادته.

فذهب بعض فقهاء العراق إلى وجوب إشهاده على شهادته كما يجب عليه أداؤها عند الحكام، لما فيه من حفظ الحق على صاحبه في الحالين.

ومذهب الشافعي، يجب عليه أداء شهادته ولا يجب عليه الإشهاد على شهادته لثلاث معانٍ:

**أحدها**: أن المقصود بتحمل الشهادة أداؤها دون الإشهاد عليها، فلم يلزمه في التحمل غير المقصود به.

**والثاني**: الإشهاد عليها لا يسقط فرض أدائها فلم يلزمه بالتحمل فرضان.

**والثالث**: أن المقر، لما لم يلزمه الإشهاد على إقراره لم يلزم الشاهد الإشهاد على شهادته.

والذي رواه أولى المذهبين عندي أن يعتبر الحق المشهود فيه، فإن كان مما ينتقل إلى الأعيان كالوقف المؤبد الذي ينتقل إلى بطن بعد بطن، لزمه الإشهاد على شهادته، لأن البطن الموجود يصل إلى حقه بالأداء، فلم يلزمه غيره. والبطن المفقود قد لا يصل إلى حقه إلا بالإشهاد على شهادته، فلزمه الإشهاد عليها في حقه.

وكذلك الإجارة المعقودة إلى مدة قد لا يعيش الشهود إلى انقضائها في الأغلب، فهي بمثابة المنتقل في وجوب الإشهاد على شهادته.

وكذلك الديون المؤجلة بالأجل البعيد.

فأما في الحقوق المعجلة، أو في البياعات المقبوضة الناجزة، فلا يلزمه فيها الأداء عند التنازع، لأن التوثيق بها غير مستدام وأما إذا ابتدأ الشاهد بالإشهاد على شهادته من غير طلب جاز، وكان بها متطوعاً؛ لأنها استظهار في التوقيق لصاحب الحق كالمحتمل للخبر إذا ابتدأ بروايته من غير طلب جاز وكان بها متطوعاً.

ولا يسقط عن الشاهد فرض الأداء بهذا الإشهاد إذا حدث التنازع من إمكان الشهادة، فإن انقطع التنازع، سقط عنه فرض الأداء والإشهاد معاً.

**والفصل الثاني**: ما تجوز فيه الشهادة على الشهادة.

وهو معتبر بالحق الشهود فيه وهو ضربان:

**أحدهما**: ما كان من حقوق الآدميين.

**والثاني**: ما كان من حقوق الله تعالى.

فأما حقوق الآدميين فتجوز فيها الإشهاد على الشهادة، سواء كان مما لا يثبت بشاهدين كالنكاح، والطلاق، والعتق، والنسب، والقصاص، والقذف، أو كان يثبت بشاهد وامرأتين كالأموال، أو كان يثبت بالنساء منفردات كالولادة وعيوب النساء.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز الشهادة على الشهادة فيما يسقط بالشبهة كحد القذف والقصاص، ويجوز فيما عداه من حقوق الآدميين المحضة.

وبه قال بعض أصحاب الشافعي استدلالاً بأن ما سقط بالشبهة كان محمولاً على التخفيف، والشهادة على الشهادة تغليظ فتنافيا.

وهذا فساد، لأن حقوق الآدميين موضوعة على التغليظ وفيما عدا الأموال التي يجوز أن يستباح بالإباحة، فلما صحت الشهادة على الشهادة في الأموال التي هي أخف، كان جوازها في المغلظ أحق.

وأما حقوق الله تعالى المحضة، كحد الزنى وشرب الخمر والقطع في السرقة، ففي جواز الشهادة فيها على الشهادة قولان منصوصان:

**أحدهما**: تجوز الشهادة فيها على الشهادة، وتثبت بشهود الفرع كثبوتها بشهود الأصل، اعتباراً بحقوق الآدميين؛ لأن حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالعفو أحق بالاستيفاء مما يجوز أن يسقط بالعفو.

**والثاني**: وبه قال أبو حنيفة أنه لا تجوز فيها الشهادة على الشهادة، ولا تثبت إلا بشهود الأصل دون شهود الفرع، لأنها موضوعة على سترها وكتمانها ودرئها بالشبهات لقول النبي ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم».

وقوله عليه السلام: «من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله» فكانت لأجل ذلك منافية لتأكيدها بالشهادة على الشهادة.

وكذلك القول في كتاب القاضي إلى القاضي، كالقول في الشهادة على الشهادة. تجوز في حقوق الآدميين، وفي جوازها في حقوق الله تعالى قولان.

**والفصل الثالث**: في صفة الإشهاد على الشهادة.

وهو معتبر بما تحمله شاهد الأصل. وله في صحة تحمله حالتان:

**إحداهما**: أن يشاهد السبب الموجب للحق من حضوره عقد بيع أو إجارة أو نكاح يسمع فيه البذل والقبول، أو مشاهدته لقتل أو إتلاف مال، أو سماعه للفظ القذف، فيصح تحمله من غير إقرار ولا استرعاء. ويجوز أن يشهد به، ويشهد على نفسه بمثل ما تحمله.

**والثانية**: أن يشهد على الإقرار بالحق، فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يسمع إقرار المقر عند الحاكم وهو يقول: «لفلان علي كذا درهم».

فيصح تحمل الشاهد لهذا الإقرار من غير أن يسترعيه المقر للشهادة، ويقول: «أشهد علي بهذا»؛ لأن العرف في الإقرار عند الحكام أن لا يكون إلا بالحقوق الواجبة فاستغنى بالعرف عن الاسترعاء.

**والثاني**: أن لا يسمع إقراره عند غير الحاكم. إما عند الشاهد أو عند غير الشاهد، فقد اختلف أصحابنا في صفة التحمل للشهادة، بهذا الإقرار، هل يفتقر إلى استرعاء المقر؟ والاسترعاء أن يقول: أشهد على أن لفلان علي كذا فيه وجهان:

**أحدهما**: وهو قول أبي إسحاق المروزي وطائفة، أن التحمل للشهادة لا يصح إلا بالاسترعاء بها، فإن سمع الشاهد الإقرار من غير استرعاء لم يصح تحمله، ولم يجز أن يشهد به، لاحتمال أن يرد بذلك: علي ألف درهم أقرضك إياها، أو أهبها لك، فلا يلزمه ما أقر به، فلذلك لم يصح التحمل.

**والثاني**: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أن تحمل الإقرار صحيح وإن تجرد عن الاسترعاء، والشهادة به جائزة لتعلق الحكم بالظاهر دون السرائر. ويجوز على هذا الوجه إذا اختبأ الشاهد حتى سمع إقرار المقر: أن لزيد عليّ ألفاً، والمقر غير عالم بحضور الشاهد وسماعه، أن يحتمل هذه الشهادة ويشهد بها على المقر، إلا أن يكون في المقر غفلة تتم بها الحيلة عليه والخداع، فلا يصح تحمل الشهادة من المختبىء حتى يراه المقر أو يعلم به.

وسوى أبو حنيفة بين ذي الغفلة وغيره في صحة تحمل المختبىء.

والفرق بينهما أولى لتمام الحيلة على الغافل وانتفائها عن الضابط فهذان الوجهان في وجوب الاسترعاء.

والأصح عندي من إطلاق هذين الوجهين أن يعتبر حال الإقرار، إن اقترن به قول أو أمارة تدل على الوجوب استغنى تحمله على الاسترعاء، والقول مثل أن يقول: «له عليّ ألف درهم بحق واجب».

والأمارة أن يحضر المقر عند الشاهد ليشهد على نفسه فيعلم شاهد الحال أنه إقرار بواجب.

وإن تجرد الإقرار عما يدل على الوجوب من قول أو أمارة، افتقر إلى الاسترعاء ولم يصح تحمل الشهادة على إطلاقه.

فإن أراد الشاهد أن يشهد بهذا الإقرار عند الحاكم، لزمه أن يذكر في شهادته صفة الإقرار، فإن كان بالاسترعاء قال في شهادته: أشهد أنه أقر عندي وأشهدني على نفسه، فإن لم يقل: أشهد، وقال: أقر عندي، وأشهدني على نفسه كان إخباراً ولم تكن شهادة.

فلم يجز للحاكم أن يحكم بها حتى يقول: أشهد أنه أقر عندي وأشهدني على نفسه؛ لأن الحكم يكون بالشهادة دون الخبر.

وإن كان الشاهد قد حضر المقر وأقر عنده من غير استرعاء قال في شهادته: «أشهد إنه أقر عندي بكذا»، ولا يقول: «وأشهدني على نفسه»، ليجتهد الحاكم رأيه في صحة هذا التحمل وفساده.

وإن كان الشاهد قد سمع إقرار المقر من غير حضور عنده قال في شهادته: «أشهد

إني سمعته يقر بكذا» ولا يقول: أقر «عندي» ليكون الحاكم هو المجتهد دون الشاهد.

فإن أراد الشاهد أن يجتهد رأيه في صحة هذا التحمل وفساده نظر:

فإن أراد الشاهد أن يجتهد رأيه في صحة الإقرار وفساده لم يجز، وكان الحاكم أحق بهذا الاجتهاد.

وإن أراد أن يجتهد رأيه في لزوم الأداء وسقوطه عنه ففيه وجهان:

**أحدهما**: يجوز لاختصاصه بوجوب الأداء.

**والثاني**: لا يجوز، لأن في الإقرار حقاً لغيره.

## فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا من شاهد الأصل في صحة تحمله الشهادة، انتقل الكلام إلى شاهد الفرع في صحة تحمله وصحة أدائه.

فأما تحمله فمعتبر في شاهد الأصل وله في تحمل شاهد الفرع عنه ثلاثة أحوال:

**إحداها**: أن يذكر شاهد الأصل السبب الموجب للحق بلفظ الشهادة، فيقول: أشهد أن لفلان على فلان ألفاً من ثمن أو غصب أو صداق، فإذا سمعه شاهد الفرع صح تحمله للشهادة عنه وإن لم يسترعه إياها، وفيه لبعض أصحابنا البصريين وجه آخر أنه لا يصح تحمله إلا بالاسترعاء لما فيه من الاحتمال بالوعد، وليس بصحيح؛ لأن ذكر السبب تعيين من الاحتمال.

**والثانية**: أن يشهد شاهد الأصل بالشهادة عند الحاكم، فإن سمعه شاهد الفرع صح تحمله لها وإن لم يسترعه إياها، لأن الحاكم ملزم، فلم تكن الشهادة عنده إلا بما لزم.

**والثالثة**: أن يقول شاهد الأصل: أشهد أن لفلان على فلان ألفاً: فإذا سمعه شاهد الفرع لم يصح تحمله إلا بالاسترعاء وجهاً واحداً، وإن كان في المقر على وجهين:

والفرق بين المقر والشاهد من وجهين:

**أحدهما**: أن الحق في الشاهد لازم لغير الشاهد، فوجب أن يغلظ حكمه بالاسترعاء ليتحقق صحة الإلزام بنفس الاحتمال.

والحق في الإقرار لازم للمقر لا يتعداه فيتحقق حكمه في صحة الإلزام، لأنه لو كان فيه احتمال لما استظهر به لنفسه.

**والثاني**: أن الإقرار خبر وشروط الشهادة أغلظ من شروط الخبر لصحة إخبار من لا يصح شهادته من العبيد والنساء، ولذلك اعتبر الاسترعاء في الشهادة وإن لم يعتبر في الإقرار، ولذلك قبل ورجوع الشاهد ولم يقبل رجوع المقر.

وإذا كان الاسترعاء معتبراً في الشهادة معتبراً في الشهادة، فالاسترعاء أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع:

«أشهد أن لفلان على فلان ألفاً فأشهد على شهادتي وعن شهادتي».

فأما قوله: «فأشهد على شهادتي» استرعاء لا يصح التحمل إلا به.

«فلو قال فأشهد أنت بها» لم يكن استرعاء، حتى يقول: «فأشهد على شهادتي نص عليه الشافعي.

وأما قوله: «وعن شهادتي» فهو إذن له في النيابة عنه في الأداء.

واختلف أصحابنا هل هو شرط في صحة التحمل ومعتبر في جواز الأداء أم لا؟ على وجهين:

**أحدهما**: أنه شرط معتبر في صحة التحمل والأداء، لأن شاهد الفرع نائب عن شاهد الأصل في الأداء فاعتبر فيه الإذن بالنيابة كالوكيل والوصي، وهذا قول البصريين.

**والثاني**: يصح التحمل والأداء مع تركه، لأن الشهادة على شهادته ليست من حقوقه، فلم يعتبر إذنه، وهذا قول البغداديين.

## فصل:

وأما صحة الأداء فمعتبرة بشاهد الأصل وصحة أدائه معتبرة بخمسة شروط:

**أحدها**: أن يصح تحمله على الشروط المعتبرة فيه، فإذا أخلّ بشرط منها لم يصح أداؤه.

**والثاني**: أن يكون مقيماً على شهادته غير راجع عنها، فإن رجع عنها قبل الأداء لم يصح أداؤه، ولو رجع بعد الأداء وقبل الحكم بطل الأداء، ولو رجع بعد الحكم بالأداء، لم يبطل الحكم برجوعه.

**والثالث**: أن يكون شاهد الأصل غير قادر على أداء الشهادة، إما لغيبة أو زمانة أو موت، فإن كان قادراً على أداء الشهادة لم يكن لشاهد الفرع أن يؤديها عنه؛ لأن الأصل أقوى من الفرع، وإذا وجدت القوة في الشهادة لم يجز إسقاطها، وخالفت الوكالة في جوازها عن الحاضر، لأن الحاضر قد يضعف عن استيفاء حجته كالغائب.

وخالفت الخبر في جواز قبولها من المخبر مع وجود المخبر عنه، لأن الخبر يلزم المخبر والمستخبر والشهادة تلزم المشهود عليه دون الشاهد.

فلو شهد شاهد الفرع لغيبة شاهد الأصل أو مرضه، ثم قدم شاهد الأصل من سفره أو صح من مرضه نظر:

فإن كان بعد نفوذ الحكم بشهادة الفرع لم تسمع شهادة الأصل.

وإن كان بعد نفوذ الحكم بها سمعت شهادة الأصل ولم ينفذ الحكم بشهادة الفرع.

فأما الغيبة التي تجوز معها شهادة الفرع، فقد اعتبرها أبو حنيفة بمدة القصر وهي مسافة ثلاثة أيام عنده.

واعتبرها أبو يوسف بأن يكون إذا رجع إليها في أول النهار لم يقدر على العود منها قبل الليل إلى وطنه.

وعلى الظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه أنها معتبرة بلحوق المشقة في عوده، لأن دخول المشقة على الشاهد يسقط عنه فرض الأداء.

**الرابع**: أن يسمى شاهد الأصل في أدائه بما يعرف به، فإن أغفل ذكره لم يصح أداؤه؛ لأنه فرعه، وقد يكون الأصل غير مرضي فتكون الشهادة مردودة وإن كان الفرع مرضياً فقبولها معتبر بعدالة الأصل والفرع، وإن قال شاهد الفرع: «أشهدني شاهد على رضى» لم تقبل شهادته حتى يسميه؛ لأن تزكية الشهود إلى الحاكم دون غيره.

**والخامس**: أن يؤدي الشهادة على الصفة التي تحملها، فإن كان قد تحمل عن شاهد الأصل لذكره لسبب وجوب الحق من بيع أو قرض؛ ذكره في أدائه عنه. فقال: «أشهد أن فلان ابن فلان الشاهد أشهدني على شهادته وعن شهادته، أن فلان ابن فلان أقر عنده وأشهده على نفسه أن عليه لفلان ابن فلان ألف درهم». فتصح الشهادة بهذا الأداء.

فإن قال: «أشهدني على شهادته» ولم يقل: «وعن شهادته» ففي صحة أدائه وجهان تعليلاً بما قدمناه.

وهذا أصح ما قيل في أداء الشهادة على الشهادة.

فإن قال شاهد الفرع: أشهد عن فلان ابن فلان الشاهد جاز.

ولو قال: «أشهد عليه» لم يجز، لأن الحق على المقر لا على الشاهد.

**والفصل الرابع**: من يصح أن يكون مؤدياً للشهادة على الشهادة.

مذهب الشافعي، أنهم الرجال دون النساء، سواء كانت شهادة الأصل مما تقبل فيها النساء أو لا تقبل.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: تقبل شهادة النساء في الفروع إذا قبلت شهادتهن في الأصل، لأن حكم الفرع يعتبر بالأصل.

وهذا فاسد؛ لأن المقصود بشهادة الفرع إثبات شهادة الأصل والمقصود بشهادة الأصل إثبات الحق، فصارت صفة الحق معتبرة في شهادة الأصل، وصفته غير معتبرة في شهادة الفرع، وإذا سقط اعتبار الحق سقطت شهادة النساء.

فإن كانت شهادة الأصل مما يحكم فيه بالشاهد واليمين، فيحملها في الفرع شاهد واحد وأراد صاحب الحق أن يحلف مع الشاهد الواحد، كما كان له أن يحلف مع الشاهد الواحد في الأصل لم يجز، لأن شهادة الأصل لا تثبت بشاهد ويمين، وإن جاز أن يقبت الحق بشاهد ويمين.

فإن شهد شاهدان في الفرع عن شاهد واحد في الأصل، وأراد صاحب الحق أن يحلف معها جاز، لأنه قد ثبت بهما شهادة الواحد، فجاز أن يحلف معه، لأن له أن يحلف مع الشاهد الواحد، لأن يمينه لإثبات حقه وليست لإثبات الشهادة، والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا سَمِعَ الرَّجُلَانِ الرَّجُلَ يَقُولُ أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفِ دِرْهَم وَلَمْ يَقُلْ لَهُمَا اشْهَدَا عَلَى شَهَادَتِي فَلَيْسَ لَهُمَا أَنْ يَشْهَدَا بِهَا وَلَا لِلْحَاكِمِ أَنْ يَقْبَلَهَا لأَنَّهُ يَسْتَرْعِيهَا إِيَّاهَا وَقَدْ يُمْكِنُ أَنْ يَقُولَ لَهُ عَلَى فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَعَدَهُ بِهَا وَإِذَا اسْتَرْعَاهَا إِيَّاهَا لَمْ يَفْعَلْ إِلَّا وَهِيَ عِنْدَهُ وَاجِبَةٌ».**

قال في الحاوي: هذا مما قد مضى فيه الفصول الأربعة، لأن الشهادة على الشهادة تكون من أحد ثلاثة أوجه:

**أحدها**: أن يذكر شاهد الأصل في شهادته السبب الموجب للحق أن لفلان على فلان ألف درهم من ثمن مبيع أو أجرة أرض أو قرض. فيصح أن يتحمله شاهد الأصل من غير استرعاء، وفيه لبعض البصريين وجه آخر أنه لا يصح التحمل إلا بالاسترعاء.

**والثاني**: أن يشهد شاهد الأصل عند الحاكم بالحق فإذا سمعه شاهد الفرع صح تحمله وإن لم يسترعه.

**والثالث**: أن يشهد شاهد الأصل عند شاهدي الفرع، أو سماعهما من غير قصد الشهادة يقولان: «نشهد أن لفلان على فلان ألف درهم»، ولم يذكرا سبب وجوبها، لم يصح تحمل شاهدي الفرع إلا بالاسترعاء، لأنه يحتمل أن تكون عليه ألف درهم وعده بها، فإذا استرعاهما إياها لم يفعل إلا وهي واجبة. وهذا صحيح، لأن الاسترعاء وثيقة، والوثائق تستهل في الواجبات، فصار الاحتمال بالاسترعاء منتفياً.

فأما تحمل الإقرار، ففي اعتبار الاسترعاء ما قدمناه من الوجهين:

**أحدهما**: يعتبر فيه كما يعتبر في تحمل الشهادة على الشهادة لما فيها من الاحتمال.

**والثاني**: لا يعتبر الاسترعاء في الإقرار، وإن كان معتبراً في الشهادة، لأن الإقرار أوكد من الشهادة، ولذلك لو رجع المقر لم يقبل رجوعه ولو رجع الشاهد قبل رجوعه.

## فصل:

فإذا كان الاسترعاء في الإقرار معتبراً فقال الشاهد للمقر: «أشهد عليك بذلك»؟ فقال: نعم، كان هذا استرعاء صحيحاً، ولو قال: أشهد، فقد اختلف أصحابنا في صحة الاسترعاء بذلك على ثلاثة أوجه:

**أحدها**: أن قوله «أشهد» استرعاء صحيح كقوله: «نعم» بل هو آكد لما فيه من لفظ الأمر.

**والثاني**: أن لا يكون قوله «أشهد» استرعاء لما فيه من الاحتمال أن يشهد بها على

---

(١) انظر الأم (٥/٢٥٨).

غيره، أو يشهد على بعضها.

**والثالث**: أن قال له «أشهد» لم يكن استرعاء ولو قال: أشهد علي كان استرعاء لنفي الاحتمال بقوله «علي» ولو قال له أشهد علي بذلك كان استرعاء صحيحاً على الوجوه الثلاثة لانتفاء وجوه الاحتمال. وهذا أبلغ في التأكيد من قوله نعم. وإن قيل: إن الاسترعاء في الإقرار ليس بمعتبر، فقال الشاهد للمقر أشهد عليك بذلك؟ فقال: لا، ففي بطلان الشهادة به وجهان:

**أحدهما**: قد بطلت بقوله: لا.

**والثاني**: لا تبطل، لأن الرجوع عن الإقرار غير مقبول.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأُحِبُّ لِلقَاضِي أَنْ لَا يَقْبَلَ هَذَا مِنْهُ وَإِنْ كَانَ عَلَى الصِّحَّةِ حَتَّى يَسْأَلَهُ مِنْ أَيْنَ هِيَ؟ فَإِنْ قَالَ بِإِقْرَارٍ مِنْهُ أَوْ بِبَيْعٍ حَضَرْتُهُ أَوْ سَلَفٍ أَجَازَهُ وَلَوْ لَمْ يَسْأَلْهُ رَأَيْتَهُ جَائِزاً».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، ينبغي للشاهد إذا شهد عند الحاكم بحق على رجل أن يستوفي الشهادة بذكر السبب الموجب للحق، وحتى لا يحوج الحاكم أن يسأل عن سبب وجوبه.

فيقول: «أشهد إنه أقر عندي أو حضرت عقد بيع وجب به، فإن أغفل الشاهد ذكر السبب فقال: أشهد إن له عليه ألف درهم ينبغي للحاكم أن يقول له: «من أين شهد عليه؟ ولا يقول: كيف شهدت عليه، لأن قوله: كيف شهدت عليه؟ قدح، وقوله: من أين شهدت عليه؟ استخبار، وللحاكم أن يستخبر الشاهد، وليس له أن يبتدىء بالقدح فيه.

فإذا سأله الحاكم: من أين شهدت عليه؟ فينبغي للشاهد أن يبين له، هل شهد على إقراره بالحق، أو عن حضور السبب الموجب للحق ليزول به الاحتمال عن شهادته.

فإن سأله الحاكم وأجابه الشاهد، فقد قام كل واحد منهما بما عليه ولزم الحكم بالشهادة، إذا صحت.

وإن سأله فلم يجبه الشاهد، فقد قام الحاكم بما عليه من السؤال وقصر الشاهد فيما إليه من الجواب، فينظر الحاكم في حال الشاهد، فإن كانت فيه غفلة، لم يحكم بشهادته، لاحتمالها مع الغفلة، وإن كان ضابطاً متيقظاً، حكم بشهادته لانتفاء الاحتمال بالضبط والتيقظ.

وإن لم يسأله الحاكم، فالحاكم هو المقصر، وحكمه إن حكم بالشهادة نافذ، لأن سؤاله استظهار، وتحمل الشهادة على ظاهر الصحة إلى أن يثبت ما ينافيها، والله أعلم.

---

(١) انظر الأم (٥/٢٥٨).

## مسألة[(١)]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ وَلَمْ يُعَدِّلاهُ قَبِلَهُمَا وَسَأَلَ عَنْهُ فَإِنْ عَدَلَ قَضَى بِهِ».**

قال في الحاوي: وهو كما قال: إذا شهد شاهد الفرع عند الحاكم على شهادة شاهد الأصل لم يخل حالهما من أربعة أقسام:

**أحدهما**: أن يسمياه ويعدلاه، فيحكم بشهادتهما عليه بما تحملاه عنه وبتعديلهما له.

وقال مالك: لا أحكم بشهادتهما في تعديله، لأنهما متهومان فيه لما يتضمنهما من إمضاء الحكم بشهادتهما حتى يشهد غيرهما بعدالته، فإن لم يشهد غيرهما كان الحكم بشهادتهما مردوداً.

وهذا فاسد من وجهين:

**أحدهما**: أن عدالتهما تنفي عنهما هذه التهمة.

**والثاني**: أنه لو كانت هذه التهمة في إمضاء شهادتهما عنه يوجب رد شهادتهما بعدالته، ولوجب لأجلها رد جميع شهادتهما، لأن الشاهد إنما يشهد لإمضاء الحكم بشهادته، وهذا مدفوع بالإجماع فكان ذلك مدفوعاً بالحجاج.

**والقسم الثاني**: أن لا يسمياه ولا يعدلاه.

فلا يصح هذا الأداء، ولا يحكم بهذه الشهادة، لأن الحكم بها معتبر بعدالة شهود الفرع وشهود الأصل، ولا يعرف عدالة من لم يسم.

ويجوز على قياس قول أبي حنيفة في قبول الخبر المرسل أن تقبل هذه الشهادة فإن التزم جرى على القياس وإن خالف فيه ناقض.

ونحن نجري على القياس في ردهما.

**والقسم الثالث**: أن يسمياه ولا يعدلاه.

فيسمع الحاكم شهادتهما ويكشف عن عدالة شاهد الأصل من غيرهما.

وحكي عن عبيد الله بن عباس العنبري وسفيان الثوري وأبي يوسف أن الحاكم لا يسمع هذه الشهادة حتى يعدل شهود الفرع شاهد الأصل، فإن عدالة غيرهما لم يحكم بشهادتهما.

وهو مذهب مالك: لأن ترك تزكية شاهدي الفرع لشاهد الأصل ريبة: والشهادة مع الاسترابة مردودة.

وهذا فاسد من وجهين:

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٨).

**أحدهما**: أن التزكية لا يعين فيها المزكي، وقد عينوها.

**والثاني**: أن الشهادة كالخبر، ولما كان ناقل الخبر عن رواية يجوز تزكيته من غير ناقله، كذلك الشهادة يجوز فيها تزكية شاهدي الأصل من غير شهود الفرع.

**والقسم الرابع**: أن يعدلاه ولا يسمياه.

فلا يحكم بشهادتهما حتى يسمياه.

وحكي عن محمد بن جرير الطبري أنه قال: يجوز الحكم بها إذا زكى شاهد الأصل، ولم يسميه، لأن العدالة هي المعتبرة دون الاسم.

وهذا فاسد من وجهين:

**أحدهما**: أنه قد يجوز أن يكون عدلاً عندهما فاسقاً عند غيرهما، فصار مجهول الحال بإغفال تسميته.

**والثاني**: أن للحاكم أن يطرد الشهود عليه جرح الشهود، ولا يمكنه إطراد جرح من لم يسم، والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ فَقَدْ رَأَيْتُ كَثِيراً مِنَ الحُكَّامِ وَالْمُفْتِينَ يُجِيزُونَهُ. قَالَ الْمُزَنِيُّ: وَخَرَّجَهُ عَلَى قَوْلَيْنِ وَقَطَعَ فِي مَوْضِعٍ أُخَرَ بِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ مِمَّنْ شَهِدَ عَلَيْهِ وَأَمْرُهُ بِطَلَبِ شَاهِدَيْنِ عَلَى الشَّاهِدِ الآخَرِ. قَالَ الْمُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَمَنْ قَطَعَ بِشَيْءٍ كَانَ أَوْلَى بِهِ مِنْ حِكَايَتِهِ لَهُ».**

قال في الحاوي: وأصل هذه المسألة أن العدد معتبر في شهود الفرع لاعتباره في شهود الأصل، لأن الشهادة لا تخلو من اعتبار العدد فيها، أصلاً كانت أو فرعاً، فإذا كانت شهادة الأصل معتبرة بشاهدين، فلشهادة الفرع ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يشهد في الفرع شاهدان على شهادة أحد شاهدي الأصل، ويشهد آخران على الشاهد الآخر، فيصير شهود الفرع أربعة يتحمل عن كل واحد من الاثنين اثنان، فهذا متفق على جوازه، وهو أولى ما استعمل فيه.

**والثانية**: أن يشهد في الفرع واحد على شهادة أحدهما أو يشهد آخر على شهادة الآخر، فهذا غير مجزىء لا يختلف فيه مذهبنا، وهو قول جمهور الفقهاء.

وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأحمد وإسحاق جوازه، استدلالاً بأن أصل الحق لما ثبت بشاهدين، جاز أن ينوب عن كل واحد واحد، فتصير نيابتهما بشاهدين. وهذا فاسد من وجهين:

**أحدهما**: أنه مفضٍ إلى أن يصير العدد معتبراً في الأصل دون الفرع، وحكم الفرع

(١) انظر الأم (٥/٢٥٨، ٢٥٩).

أغلظ من حكم الأصل.

**والثاني**: أن شهادة الفرع موجبة لثبوت شهادة الأصل، ولا تثبت بالواحد شهادة الواحد.

**والثالثة**: أن يشهد في الفرع شاهدان على أحد شاهدي الأصل، ثم يشهدان معاً على الشاهد الآخر، فيتحمل شاهد الفرع عن كل واحد من شاهدي الأصل ففيه قولان:

**أحدهما**: يجوز، وهو قول مالك وأبي حنيفة، وأكثر فقهاء الحجاز والعراق.

**والثاني**: لا يجوز وهذا اختيار المزني.

وهذان القولان محمولان على أصل، وهو أن ثبوت الحق، هل يكون بشهود الأصل أو بشهود الفرع؟ وفيه قولان:

**أحدهما**: أنه يثبت بشهود الأصل، ويتحمله عنهم شهود الفرع. لأنه يعتبر شرط الشهادة إذا كان مما يعاين في شهود الأصل دون شهود الفرع ويتحمله عنهم شهود الفرع، فعلى هذا يصح أن يشهد شاهدا الفرع عن كل واحد من شهود الأصل.

**والثاني**: أن الحق يثبت بشهود الفرع، وهم يتحملون الشهادة عن شهود الأصل، لجواز شهادتهم بعد موت شهود الأصل، فعلى هذا إذا تحمل شاهد الفرع عن أحد شاهدي الأصل لم يكن لهما أن يتحملا عن الشاهد الآخر.

ووهم أبو حامد الإسفراييني فعكسه، وجعل ثبوت الحق بشهود الأصل مانعاً من أن يشهد شاهد الفرع على كل واحد من شاهدي الأصل، وجعل ثبوته بشهود الأصل تجوز أن يشهد كل واحد من شاهدي الفرع على كل واحد من شاهدي الأصل.

وهذا عكس الصواب، لأن الحق إذا ثبت بشهود الأصل فهو تحمل بحق كل واحد، ويجوز ثبوته بشاهدين، فإذا بشهود الفرع فهو تحمل للشهادة بشاهدين، فلم يجز أن يتحملاها عنهما، لأنهما يصيران فيها كأحد الشاهدين، وهذا دليل على الوهم وفرق ما بينهما في الحكم.

ثم الدليل على توجيه القولين في غير المسألة، أنه إن قيل: يجوز لشاهدي الفرع أن يشهدا عن كل واحد من شاهدي الأصل فدليله من وجهين:

**أحدهما**: أنها شهادة على شخصين فجاز أن يجتمعا عليها في حق واحد، كما جاز أن يجتمعا عليها في حقين.

**والثاني**: أن اجتماعهما عليها في الحق الواحد أوكد من اجتماعهما عليها في حقين؛ لأنه في الحق الواحد موافق وفي الحقين غير موافق.

وإن قيل: إنه لا يجوز لشاهدي الفرع إذا شهدا على أحد الشاهدين أن يشهدا على الآخر حتى يشهد عليه غيرهما، فدليله من وجهين:

**أحدهما**: أنهما قد قاما في التحمل عن أحدهما مقام شاهد واحد وذلك الحق، فإذا شهد فيه على الشاهد الآخر صارا كالشاهد إذا شهد بذلك الحق مرتين، ولا تتم

الشهادة بهذا كذلك بالشاهدين.

**والثاني**: أنه لما لم يقبل من شاهد الأصل حتى يشهد معه غيره، لم يقبل من شاهدي الفرع حتى يشهد معهما غيرهما.

## فصل:

فإذا تقرر توجيه القولين، انتقل الكلام إلى اعتبار العدد في شهود الفرع، وهو معتبر بالعدد في شهود الأصل، والعدد المعتبر في الشهادة على أربعة أضرب:

**أحدها**: أن يكون مما لا يثبت إلا بشاهدين. كالنكاح والطلاق والقصاص والعتق والنسب. ففي العدد المعتبر في شهود الفرع قولان:

**أحدهما**: شاهدان يتحملان على كل واحد من شاهدي الأصل، إذ جعل ثبوت الحق بشهود الأصل.

**والثاني**: أربعة يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل اثنان إذا جعل ثبوت الحق بشهود كالفرع.

**والثاني**: أن يكون مما يثبت بشاهد وامرأتين كالأموال. ففي العدد المعتبر في شهود الفرع قولان:

**أحدهما**: شاهدان يتحملان عن كل واحد من الرجل والمرأتين، إذا جعل ثبوت الحق بشهود الأصل.

**والثاني**: ستة يتحملون كل اثنين، منهم عن واحد من الثلاثة، إذا جعل ثبوت الحق بشهود الفرع.

**والثالث**: أن يكون مما لا يثبت إلا بأربعة رجال كالشهادة على الزنا، فإن قيل: إن الشهادة على الشهادة في حقوق الله تعالى لا تجوز، لم يجز تحمل الشهادة فيها.

وإن قيل بجوازها في حقوق الله تعالى كجوازها في حقوق الآدميين، كان عدد الشهود معتبراً بأصلين، في كل واحد من الأصلين قولان:

أحد الأصلين: في شهادي الفرع إذا شهدا على كل واحد من شهود الأصل، هل يجوز أن يشهدا على غير منهم؟ وفيه قولان:

**والثاني**: أن الإقرار بالزنا، هل يثبت بشاهدين أو لا يثبت إلا بأربعة كالشهادة على فعل الزنا؟ وفيه قولان لأن تحمل الشهادة كالإقرار فصار باجتماع هذين الأصلين في عدد شهود الفرع أربعة أقاويل:

**أحدهما**: اثنان يتحملان عن كل واحد من الأربعة: إذا جعل شاهدي الفرع أن يتحملا عن كل واحد من شهود الأصل، وجعل ثبوت الإقرار بالزنا بشاهدين.

**والثاني**: أن شهود الفرع فيه أربعة أقاويل إذا قيل: إن الإقرار بالزنا لا يثبت إلا بأربعة وجعل لشهود الفرع أن يتحملوا عن كل واحد من شهود الأصل.

**والثالث**: أن شهود الفرع فيه ثمانية، إذا قيل: إنه لا يحتمل شهود الفرع إلا عن واحد من شهود الأصل، وقيل: إن الإقرار بالزنا يثبت بشاهدين.

**والرابع**: أن شهود الفرع فيه ستة عشرة، إذا منع شهود الفرع من أن يشهدوا إلا عن واحد، وقيل: إن الإقرار بالزنا لا يثبت إلا بأربعة ليشهد كل أربعة عن كل واحد من الأربعة.

**والضرب الرابع**: ما يكون ثبوته بأربع نسوة كالولادة، والاستهلال، والرضاع وعيوب النساء الباطنة ففي عدد الشهود في الفرع قولان:

**أحدهما**: اثنان يتحملان عن كل واحدة من النسوة الأربعة.

**والثاني**: ثمانية يتحمل كل اثنين منهم عن واحدة من النساء الأربعة، والله أعلم بالصواب.

## باب الشهادة على الحدود وجرح الشهود

### مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بِالزِّنَا سَأَلَهُمْ الإِمَامُ أَزَنَى بِامْرَأَةٍ؟ لأَنَّهُمْ قَدْ يَعُدُّونَ الزِّنَا وُقُوعاً عَلَى بَهِيمَةٍ وَلَعَلَّهُمْ يَعُدُّونَ الاسْتِمْنَاءِ زِناً فَلَا يُحَدُّ حَتَّى يُثْبِتُوا رُؤْيَةَ الزِّنَا وَتَغْيِيبَ الفَرْجِ فِي الفَرْجِ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ أَجَازَ فِي كِتَابِ الحُدُودِ أَنَّ إِتْيَانَ البَهِيمَةِ كَالزِّنَا يُحَدُّ فِيهِ. قَالَ: وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ: اثْنَانِ مِنْهُمْ أَنَّهُ زَنَى بِهَا فِي بَيْتٍ وَاثْنَانِ مِنْهُمْ فِي بَيْتٍ غَيْرِهِ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا وَمَنْ حَدَّ الشُّهُودِ إِذَا لَمْ يُتِمُّوا أَرْبَعَةً حَدَّهُمْ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ بِحَدِّهِمْ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لأن حدّ الزنا مغلظ على سائر الحدود لثلاثة أمور:

**أحدهما**: أنه يفضي إلى إتلاف النفوس.

**والثاني**: أنه يدخل به تعدي المعرة الفاضحة.

**والثالث**: أنه يفسد به النسب اللاحق.

ولذلك وجب الحد على القاذف به صيانة للأعراض وحفظاً للأنساب، وتغليظه من وجهين:

**أحدهما**: في عدد الشهود، وهم أربعة خص بهم الزنا من جميع الحدود، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النُّور: ٤].

ولا يوجب الحد بأقل من أربعة عدول لا امرأة فيهم.

**والثاني**: تغليظه بالكشف عن حال الشهادة حتى تنتفي عنها الاحتمال من كل وجه

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٩).

ويشمل هذا الكشف عن ثلاثة فصول:

**أحدها**: عن حال الزنا.

**والثاني**: عن صفته.

**والثالث**: عن مكانه.

فأما الفصل الأول، في السؤال عن حال الزنا.

فيسأل الحاكم شهود الزنا: عن الزنا؟

لأن استدعاء الشهوة بالإنزال المحظور، قد يكون من أربعة أحوال:

**أحدهما**: الزنا بامرأة، وهو صريح الزنا اسماً وحكماً، فإذا قالوا: «زنى بامرأة» لم يسمع الحاكم هذا منه، حتى يقولوا من المرأة، لأنها ربما كانت زوجته أو أمته، كان وطؤها حلالاً، وإن كانت ذات شبهة كان وطؤها مشتبهاً يسقط فيه الحد، ولزم بيانها ليعلم أن وطأها زنا، وبيانها يكون من أحد وجهين:

**أحدهما**: إما أن تعين بالتسمية لها، أو بالإشارة إليها، فيصيروا شاهدين عليها بالزنا.

وإما أن يطلقوا ويقولوا: زنا بأجنبية منه، غير مسماة ولا معينة، فتصبح الشهادة عليه دونها، ولا يلزم في الشهادة أن يقولوا: وطئها بغير شبهة، لأنها معتقدة غير مشاهدة، لاختصاصها بمعتقد الواطىء، فإن أدعاها، قبلت إذا أمكنت، ولا يكون الشهود معها قذفة.

وهكذا لو شهدوا على امرأة بالزنا، لم تقبل شهادتهم حتى يذكروا الزاني بها من أحد الوجهين: إما بالتسمية أو بالإشارة فيصيروا شاهدين عليهما بالزنا، وإما أن يطلقوا فيقولوا: زنى بها أجنبي منها، فيصيروا شاهدين عليها دونه.

**والثانية**: اللواط.

فيقولوا: تلوط بغلام، فعند أبي حنيفة لا حد فيه:

وعندنا أن الحد فيه واجب وفيه قولان:

**أحدهما**: أنه كحد الزنا، وهو جلد مائة إن يكون بكرين والرجم إن كانا ثيبين.

**والثاني**: أن يقتل الفاعل والمفعول به سواء كانا بكرين أو ثيبين. والتلوط بالمرأة كالتلوط بالغلام، يكون في أحد القولين موجباً لحد الزنا، وفي القول الثاني موجباً للقتل.

**والثالثة**: إتيان البهيمة وفيه ثلاثة أقوال:

**أحدها**: أنه موجب للقتل، لما روي عن النبي ﷺ: «اقتلوا البهيمة ومن أتاها»[1].

**والثاني**: أنه موجب لحد الزنا، وهو اختيار المزني.

---

(١) تقدم تخريجه في «الحدود».

**والثالث**: أنه موجب للتعزير، وهو اختيار أبي العباس بن سريج وأبي سعيد الاصطخري.

فإن قيل: إنه موجب للقتل أو لحد الزنا، لم يثبت بأقل من أربعة.

وإن قيل: إنه موجب للتعزير، ففيه وجهان:

**أحدهما**: أنه يثبت بشاهدين، لأنه لما خرج عن حكم الزنا نقص عن شهود الزنا.

**والثاني**: لا يثبت بأقل من أربعة، لأن اختلاف الحد في الجنس لا يوجب اختلاف العدد في الشهادة، كما أن الزنا العبد موجب لنص الحد، وزنا البكر موجب للجلد، وزنا الثيب موجب للرجم، ولا يختلف عدد الشهود لاختلاف الحدود.

فإن قيل: إنه موجب للقتل، قتلت البهيمة التي أتاها، لأمر النبي ﷺ بقتله وقتلهما، وقتلها ليس حداً عليهما لسقوط التكليف عنها.

واختلف في معنى الأمر بقتلها.

وقيل: لئلا تأتي بخلق مشوه.

وقيل: لئلا تذكر بمشاهدتهما فعل من أتاها.

فإذا قتلت البهيمة وكانت لغير من أتاها، ففي وجوب غرم قيمتها لمالكها وجهان:

**أحدهما**: لا غرم له لوجوب قتلها بالشرع.

**والثاني**: له قيمتها لاستهلاكها عليه بعدوان.

فعلى هذا في ملتزم قيمتها وجهان:

**أحدهما**: على من أتاها.

**والثاني**: في بيت المال.

فلو كانت هذه البهيمة مأكولة، فقد اختلف في إباحة أكلها على وجهين:

**أحدهما**: أنها مستباحة الأكل، فعلى هذا تذبح وتؤكل، ولا تغرم، ويكون ذبحها واجباً.

**والثاني**: لا تؤكل وتقتل، وفي وجوب غرمها وجهان:

وإن قيل: إن إتيان البهيمة موجب لحد الزنا، ولم تقتل البهيمة، ووجب في القذف بها الحد.

وإن قيل: إنه موجب للتعزير لم يجب في القذف بها حد، وعزر القاذف كما يعزر الفاعل.

وقال أبو العباس بن سريج: يحد القاذف وإن عزر الفاعل.

وهذا فاسد، لأن حد القذف بالفعل أخف من حد الفعل، فلما لم يجز الفعل حد، فأولى أن لا يجب في القذف به.

**والرابعة**: الاستمناء بالكف، وهو حرام.

وذهب بعض فقهاء البصرة إلى إباحته في السفر دون الحضر، لأنه يمنع من الفجور، ويبعث على غض الطرف.

وهذا فاسد لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝٧﴾ [المؤمنون: ٥-٧].

فصار المستمني منسوباً إلى العدوان، ولأن النكاح مندوب إليه لأجل التناسل والتكاثر. قال النبي ﷺ: «تناكحوا تكاثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط»(١).

وقال عمر رضي الله عنه: لولا الاستيلاد لما تزوجت.

والاستمناء بعيد عن الناكح، ويمنع من التناسل فكان محظوراً لكنه من صغائر المعاصي، فينهى عنه الفاعل، وإن عاد بعد النهي عزر، ولا يعتبر فيه شهود الزنا، ويقبل فيه شاهدين، وإن استحق فيه التعزير بعد النهي، ولا يجب في القذف به حد ولا تعزير إن لم يعزر الفاعل.

وأما الفصل الثاني: في صفة الزنا.

فلا يقتنع من الشهود أن يشهدوا بالزنا حتى يصفوه، لقول النبي ﷺ: «العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزينان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي ويصدق ذلك ويكذبه الفرج»(٢).

ولأن النبي ﷺ استثبت ماعزاً بعد إقراره بالزنا فقال: «لعلك قبلت لعلك لمست» قال: فعلت، بصريح اللفظ دون كنايته.

فإذا لزم ذلك في المقر كان في الشاهد أحق.

فإذا شهد أربعة على رجل بالزنا سألهم الحاكم: كيف زنى؟ ولم يحده قبل صفة الزنا.

ولأن عمر رضي الله عنه سأل من شهد على المغيرة بالزنا: كيف زنى؟

فقال أبو بكرة مع شبل بن معبد ونافع: رأينا ذكره يدخل في فرجها كدخول المرود في المكحلة.

وعرض زياد، وهو الرابع فقال: رأيت بطنه على بطنها، ورأيت أرجلاً مختلفة ونفساً يعلو واستاً تنبو، فقال عمرة رأيت ذكره في فرجها؟ فقال: لا، فقال عمر: الحمد لله قم يا أخي أجلد هؤلاء الثلاثة.

فجلدهم حد القذف، فلم يجلد المغيرة، لأن الشهادة عليه لم تكمل، ولم يجلد زياداً للقذف، لأنه عرض لم يصرح به.

---

(١) تقدم تخريجه في «النكاح». (٢) تقدم تخريجه في «الحدود».

فإذا كان كذلك، اعتبر ما وصفه الشهود.

فإن صرحوا بدخول ذكره في فرجها، كملت بهم الشهادة، وحد الشهود عليه حد الزنا، وسلم الشهود من حد القذف.

وإن لم يصرحوا جميعاً بدخول ذكره في فرجها، فلا حد على المشهود عليه، فأما الشهود، فإن قالوا في أول شهادة، أنه زنى ووصفوا ما ليس بزنا، واحداً واحداً. لأنهم قد صرحوا بالقذف ولم يشهدوا بالزنا. وإن لم يقولوا في أول شهادة أنه زنى، وشهدوا عليه بما ليس بزنا، لم يجدوا قولاً واحداً.

وإن وصف ثلاثة منهم الزنا، ووصف الرابع ما ليس بزنا، لم يجد الشهود عليه، لأن البينة بالزنا لم تكمل، وفي حد الثلاثة اللذين وصفوا الزنا قولان:

**أحدهما**: يحدون لأن عمر رضي الله عنه حدهم لأنهم صاروا قذفة.

**والثاني**: لا يحدون، لأنهم قصدوا الشهادة بالزنا ولم يقصدوا المعرة بالقذف.

فإن قيل بوجوب الحد عليهم لم تقبل شهادتهم حتى يتوبوا، وقبل خبرهم قبل التوبة، لأن أبا بكر حين حد قال له عمر: تب أقبل شهادتك، فامتنع وقال: والله لقد زنى المغيرة، فهم بجلده مرة ثانية، فقال له علي عليه السلام: إنك إن جلدته رجمت صاحبك، يعني أنك إن جعلت هذا غير الأول، فقد كملت به الشهادة، فارجم المغيرة وإن كان هو الأول فقد جلدته.

وكان أبو بكرة بعد ذلك يقبل خبره، ولا تقبل شهادته.

وأما الرابع الذي وصف ما ليس بزنا فينظر في شهادته، فإن قال: إنه زنا، ثم وصف ما ليس بالزنا حد قولاً واحداً.

وإن لم يقل زنا، ووصف ما ليس بالزنا فلا حد عليه قولاً واحداً.

وأما الفصل الثالث: في ذكر الشهود مكان الزنا.

فهو شرط في الشهادة على الزنا على ما ذكره أصحابنا وإن لم يكن شرطاً في الإقرار بالزنا، فيجب على الحاكم أن يسألهم عنه، لأنهم قد يقذفون على زناة في مكان واحد فيجب عليه الحد، وقد يختلفون في المكان فلا يجب عليه الحد، فلذلك وجب سؤالهم عن مكان الزنا فإن اتفقوا عليه حد الشهود عليه، وإن اختلفوا فاختلافهم على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون اختلافهم في بيتين فيقول بعضهم: زنى في هذا البيت ويقول آخرون: زنى في البيت الآخر، فلا حد على المشهود عليه، وفي حد الشهود قولان:

**والثاني**: أن يختلفوا في زاوية البيت فيقول بعضهم: زنى بها في هذه الزاوية من هذا البيت، ويقول آخرون: زنى بها في الزاوية الأخرى من هذا البيت.

فعند أبي حنيفة يجب عليهما الحد استحساناً لا قياساً، لأنهما قد يتعاركان فينتقلان بالزحف من زاوية إلى أخرى.

ولا حد عليه على مذهب الشافعي لعدم الاتفاق على المكان كالبيتين، ولا وجه لهذا، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ولا يحد بها.

وعلى قياس سؤالهم عن مكان الزنا، يجب سؤالهم عن زمان الزنا، لأن اختلاف الزمان كاختلاف المكان في وجوب الحد إن اتفق وسقوطه إن اختلف.

وليس إطلاق هذا القول عندي صحيحاً، والواجب أن ينظر فإن صرح بعض الشهود بذكر المكان والزمان، وجب سؤال الباقين عنه، وإن لم يصرح بعضهم به لم يسألوا عنه، لأنه لو وجب سؤالهم عن المكان والزمان إذا لم يذكروه، لوجب سؤالهم عن ثيابه وثيابها، وعن لون المزني بها من سواد أو بياض، وعن سنها من صغيرة أو كبيرة وعن قدها من طول أو قصر، لأن اختلافهم فيه موجب لاختلاف الشهادة، قيتناها إلى ما لا يحصى، وهذا غير معتبر في السؤال، وكذلك في الزمان والمكان، إلا أن يبتدىء بعض الشهود بذكره، فيسأل الباقون عنه ليعلم ما هم عليه من موافقة واختلاف.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ مَاتَ الشُّهُودُ قَبْلَ أَنْ يُعَدَّلُوا ثُمَّ عُدِّلُوا أُقِيمَ الحَدُّ».**

قال في الحاوي: وهو كما قال: إذا مات الشهود قبل ثبوت عدالتهم ثم عدلوا بعد موتهم حكم بشهادتهم في الحد وغيره.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: أحكم بشهادتهم في غير الحد ولا أحكم بها في الحد. لأن من مذهبه أن أول من يبدأ بإقامة الحد الشهود.

ومذهبنا أن شهود الحد كغيرهم، فإن الحد كغيره من الحقوق، ولا يكون موت الشهود قبل التعديل مانعاً من الحكم بشهادتهم بعد التعديل لأن العدالة توجب الأداء وليس موتهم مسقطاً لها فسقاً طرأ ولو وجب سقوط شهادتهم لوجب سقوطهما في غير الحد فأما حدوث الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم فموجب لسقوط الشهادة في الحد وغيره، لأن الناس يتظاهرون بفعل الطاعات ويسرون فعل المعاصي، فإذا ظهرت دل ظهورها على تقدم كمونها.

وأما حدوث الخرس والعمى بعد الشهادة وقبل الحكم بها فغير مانع من الحكم بها، لأن العلم بحدوثه وعدم تقدمه مقطوع به.

ومنع أبو حنيفة من إمضاء الحكم بشهادة من حدث به العمى، ولم يمنع من إمضائه من حدث به الخرس، وقد تقدم الكلام معه فيه.

## مسألة[2]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُطْرَد المَشْهُودُ عَلَيْهِ وَجُرِجَ مَنْ يُشهَدُ عَلَيْهِ».**

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٩).

(٢) انظر الأم (٥/ ٢٥٩).

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا شهد الشهود وقد عرف الحاكم عدالتهم على رجل بحق من حد أو غير حد، وقدح المشهود عليه في عدالتهم مكنه الحاكم من إقامة البينة بجرحهم، لأن المشهود عليه من الاهتمام بقصد الكشف عن جرحهم ما يقصر زمان الحاكم عن التشاغل به، فإن أقام البينة بجرحهم أسقط الحكم بشهادتهم، وإن عجز الحاكم عن التشاغل به، فإن أقام البينة بجرحهم أسقط الحكم بشهادتهم، وإن عجز عنها أمضى الحاكم بما عليه، ولا يضيق عليه الزمان في طلب الجرح فيتعذر عليه، ولا يوسع له الزمان فيؤخر الحكم، وتكون مدة إمهاله ثلاثة أيام، لأنها أكثر القليل وأقل الكثير.

فأما قول الشافعي رضي الله عنه: ويطرد المشهود عليه جرحهم ففيه تأويلان:

**أحدهما:** معناه يمكنه من جرحهم، ولا يمنعه منه.

**والثاني:** معناه يوسع له في الزمان ولا يضيقه عليه.

فأما إن أمسك المشهود عليه في طلب يمكنه من جرحهم، فإن كان فيما لا يدرأ بالشبهة من حقوق الآدميين، أمسك الحاكم عن إطراد جرحهم، وإن كان في حد الله تعالى يسقط بالشبهة نظرة.

فإن توجه الحد على من لا يعرف جواز إطراده، ولم يشعر به ولم يذكره له. وإن توجه إلى من لا يعرفه، أعلمه ما يستحقه من إطراد الجرح، فإن شرع فيه مكنه منه، وإن أمسك عنه أقام عليه الحد، لأنه حق له وليس بحق عليه.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا أَقْبَلُ الجَرْحَ مِنَ الجَارِحِ إِلَّا بِتَفْسِيرِ مَا يَجرحُ بِهِ لِلاخْتِلَافِ فِي الأَهْوَاءِ وَتَكْفِيرِ بَعْضِهِمْ بَعْضاً وَيَجْرَحُونَ بِالتَّأْوِيلِ».**

قال في الحاوي: وهو كذلك في دعوى المشهود عليه جرح الشهود، لم تقبل دعواه على الإطلاق حتى يفسرها بما يكون جرحاً يفسق به، لاختلاف الناس في الجرح والتعديل، كما قال: هذا وارث. لم يقبل منه حتى يذكر ما صار به وارثاً لاختلاف الناس في المواريث.

فإذا قال: هذا الشاهد فاسق أو غير مرضي، أو ليس بمقبول الشهادة.

قيل له: فسر ما صار به فاسقاً غير مقبول الشهادة.

فإن فسرها بما لا يكون فسقاً، ردت دعواه وحكم بالشهادة عليه، وإن فسرها بما يكون فسقاً، كلف بإقامة البينة بالفسق الذي ادعاه، ليكون الفسق مفسراً في الدعوى والشهادة فإن فسرها المدعي بنوع من الفسق، وفسرها المشهود بنوع آخر، حكم بالفسق مع اختلاف في الدعوى والشهادة، لأن المقصود ثبوت الفسق، فلم يؤثر فيه اختلاف

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٩).

أنوعه إذا فسق بكل واحد منهما، وقد يعلم الشهود ما لا يعلمه المدعي.

فأما الشهادة بالتعديل فلا تحتاج إلى تفسير، وإن كان التفسيق محتاجاً إلى تفسير، لما قدمناه على الصحيح من المذهب، للفرق بينهما من وجهين:

**أحدهما**: أن العدالة موافقة أصل فاستغنى عن تفسير، والتفسيق مخالف للظاهر فاحتاج إلى تفسير.

**والثاني**: أن العدالة أصل، والفسق حادث، والحادث يحتاج إلى تفسير. والمعدوم لا يحتاج إلى تفسير. كمن قال: هذا الماء طاهر، لم يستفسر عن طهارته، ولو قال: هو نجس، لتفسر عن نجاسته، والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الجَهَالَةِ بِحَدٍّ لَمْ أَرَ بَأْساً أَنْ يُعْرَضَ لَهُ بِأَنْ يَقُولَ لَعَلَّهُ لَمْ يَسْرِقْ».**

قال في الحاوي: الحقوق ضربان:

**أحدهما**: ما كان من حقوق الآدميين، فلا يجوز للحاكم أن يعرض للمقر بالإنكار، ولا يعرض للشهود بالتوقف، سواء كان الحق في مال أو حد، لأن حقوق الآدميين موضوعة على الحفظ والاحتياط، ولأن المقر بما لو أنكرها لم يقبل إنكاره.

**والثاني**: ما كان من حقوق الله تعالى المحضة، كالحد في الزنا والقطع في السرقة. والجلد في الخمر، فلا يخلو حال المدعى عليه من أمرين:

**أحدهما**: أن يكون عالماً بوجوب الحد عليه إن أقر فيمسك الحاكم عن التعريض له بالإنكار، حتى يبتدىء فيقر أو ينكر، لأن التعريض لا يزيده إلا علماً بوجوب الحد إن أقر وسقوطه إن أنكر.

**والثاني**: أن يكون من أهل الجهالة بوجوب الحد، إما لأنه أسلم قريباً، أو لأنه من أهل بادية نائية من جفاة الأعراب فيجوز للحاكم أن يعرض للمدعى عليه بالإنكار من غير تصريح، فإن كان في الزنا قال له: لعلك قبلت، أو لمست كما عرض النبي ﷺ لماعز حين أقر بالزنا فقال: لعلك قبلت لعلك لمست». وإن كان في حد السرقة قال: لعلك سرقت من غير حرز.

فإن عرض له بأن قال: لعلك لم تسرق، وكانت الدعوى من صاحب المال، لم يجز أن يعرض له بهذا، لأن في تعريضه به إسقاطاً لحقه، وإن كانت من غير صاحب المال، جاز أن يعرض له به.

وروي أن النبي ﷺ أتى بسارق فقال له: «أسرقت أم لا». وإن كان في شرب الخمر

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٩).

قال: لعلك لم تشرب، أو قال: لعلك لم تعلم أنه مسكر أو لعلك أكرهت على شرب المسكر.

وإنما جاز التعريض للمقر بما يتنبه به على الإنكار، لأنه مندوب إلى الستر على نفسه فيما ارتكبه، وأن يستغفر ربه لقوله ﷺ: «من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبدلنا صفحته نقم عليه حد الله»[١].

ولا يجوز للحاكم أن يصرح له بالإنكار فيقول له: قل ما زنيت، ولا سرقت، ولا شربت، أو يقول له: أنكر ولا تقر، لحظر التصريح في إسقاط الحدود، لأنه قد يلقنه الكذب، ويأمره به.

فأما تعريض الحاكم للشهود بالتوقف عن الشهادة فقد اختلف أصحابنا في جوازه على وجهين:

**أحدهما**: لا يجوز لأنه يقدح في شهادتهم.

**والثاني**: يجوز لأن النبي ﷺ قال: «هلا سترته بثوبك يا هزال». وقال عمر لزياد حين حضر لشهادته على المغيرة بالزنا: أيهما يا سلع العقاب أرجو أن يفضح الله على يدك أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ فنبه على تعريضه فلم يصرح في شهادته بدخول الذكر في الفرج، فلم تكمل به الشهادة في الزنا.

وهذا التعريض بالإنكار جائز مباح، وليس بواجب، ولا استحباب، وهو حسب رأي الحاكم واجتهاده.

وقد قال الشافعي رضي الله عنه: لم أر بأساً به، لأن النبي ﷺ عرض لماعز ولم يعرض للغامدية، وقال: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[٢] فعرض في الأقل ولم يعرض في الأكثر.

فإن نبه بالتعريض على الإنكار فأنكر، فإن لم يتقدمه إقرار، قبل إنكاره في جميع الحدود ولم يستخلف على الإنكار، فإن تقدم منه الإقرار قبل الإنكار سقط حد الزنا، ولم يسقط عنه غرم المال المسروق، وفي سقوط قطع اليد وحد الخمر قولان، يسقط في أصحهما، ولا يسقط في الآخر.

## مسألة[٣]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَا بِأَنَّهُ سَرَقَ مِنْ هَذَا البَيْتِ كَبْشاً لِفُلانٍ فَقَالَ أَحَدُهُمَا غَدْوَةً وَقَالَ الآخَرُ عَشِيَّةً أَو قَالَ أَحَدُهُمَا الكَبْشُ أَبْيَضُ وَقَالَ الآخَرُ أَسْوَدُ لَمْ يُقْطَعْ حَتَّى يَجْتَمِعَا وَيَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِهِ أَيَّهُمَا شَاءَ».**

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٢٥)، والحاكم (٤/ ٢٤٤، ٣٨٣).
(٢) تقدم تخريجه في «الحدود». (٣) انظر الأم (٥/ ٢٥٩).

قال في الحاوي: اختلفت الرواية في صورة الشهادة، فرواها بعض أصحابنا أنهما شهدا أنه سرق منه كيساً، إشارة إلى كيس الدراهم والدنانير.

ورواها أكثرهم أنهما شهدا أنه سرق منه كبشاً، إشارة إلى كبش الغنم. وهذه الرواية أصح لأمرين:

**أحدهما**: أن كيس الدراهم والدنانير شهادة بمجهول، وكبش الغنم شهادة بمعلوم.

**والثاني**: أن الشافعي قال في الأم: ولو قال أحدهما: إنه أقرن، وقال الآخر أنه أجم، وقال أحدهما إنه كبش، وقال الآخرة نعجة وهذا من أوصاف الغنم.

فإذا شهد الشاهدان بسرقة الكبش، فقال أحدهما: سرقة غدوة، وقال الآخر: سرقه عشية، أو قال أحدهما: هو أبيض، وقال الآخر: هو أسود، لم تتفق شهادتهما على سرقة واحدة، لأن السرقة غدوة غير السرقة عشية، والمسروق الأبيض غير المسروق الأسود.

وحكي عن أبي حنيفة: أن الشهادة بالبياض والسواد غير مختلفة، لأنه يجوز أن يكون أحد جانبي الكبش أبيض وجانبه الآخر أسود، فيرى كل واحد منهما ما إلى جانبه فيصفه به. وهذا ليس بصحيح لأمرين:

**أحدهما**: أن كل واحد منهما يشهد بصفة جميعه، وهذا التأويل ينافيها.

**والثاني**: أنه تأويل شهادة محتملة بما بعد تأويلها، والشهادة لا يحكم بها إلا مع انتفاء التأويل عنها.

فثبت أن شهادتهما غير متفقة على سرقة واحدة، فلم تكمل بهما بينة توجب غرماً ولا قطعاً.

## فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا من اختلاف هذه الشهادة، فاختلافهما على أربعة أقسام:

**أحدهما**: أن تكمل كل واحدة من الشهادتين مع عدم التعارض فيهما، وهو على ضربين:

**أحدهما**: أن تكمل كل واحدة من الشهادتين مع عدم التعارض فيهما، وهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يختلف المسروق مع الإطلاق.

**والثاني**: أن يختلف الزمان مع الاتفاق.

فأما اختلاف المسروق مع إطلاق، فهو أن يشهد شاهدان أنه سرق منه كبشاً أبيض، ويشهد شاهدان آخران أنه سرق منه كبشاً أسود، فيحكم له بالشهادتين أنه سرق منه كبشين أحدهما أبيض بالشهادة الأولى، والثاني أسود بشهادة الآخرين، وليس فيهما تعارض.

وأما اختلاف الزمان مع الاتفاق، وهو أن يشهد شاهدان آخران أنه سرق منه في آخر النهار كبشاً أبيض، فيحكم له بالشهادتين أنه سرق منه كبشين أبيضين، لأن السرقة في

أول النهار غير السرقة في آخر النهار فلم تكن فيهما تعارض.

وأما القسم الثاني: أن تكمل كل واحدة من الشهادتين مع وجود التعارض فيهما وهو على ضربين:

**أحدهما**: أن تكون السرقة واحدة في زمانين.

**والثاني**: أن يكون الزمان واحداً في السرقتين.

وأما السرقة الواحدة في زمانين فهو أن يشهد شاهدان أنه سرق منه كبشاً أبيض في أول النهار، ويشهد شاهدان آخران أنه سرق منه ذلك الكبش الأبيض في آخر النهار، فهما شهادتان متعارضتان، لأن المسروق في أول النهار غير المسروق في آخره، والمسروق في آخره غير المسروق في أوله، فأوجب هذا التعارض إسقاط الشهادتين ولم تثبت السرقة بواحدة منهما.

وأما الزمان الواحد في سرقتين، فهو أن يشهد شاهدان أنه سرق منه مع طلوع الشمس كبشاً أبيض، ويشهد شاهدان آخران أنه سرق منه مع طلوع الشمس كبشاً أسود، فهما شهادتان متعارضتان، لأن الأبيض غير الأسود، فصارت الشهادتان مع اتفاق الزمان متعارضتين فسقطتا، ولم يحكم واحدة منهما.

**والقسم الثالث**: أن تنقضي كل واحدة من الشهادتين مع عدم التعارض فيهما، وهو على ضربين:

**أحدهما**: أن تكون السرقة مطلقة في زمانين.

**والثاني**: أن يكون الزمان مطلقاً في سرقتين.

وأما السرقة المطلقة في زمانين فهو أن يشهد شاهد واحد أنه سرق منه كبشاً في أول النهار، ويشهد شاهد آخر أنه سرق منه كبشاً في آخر النهار. فلم تكمل بهما الشهادة لاختلاف الزمانين، ولا تعارضت لإمكان السرقتين»، ويقال للمسروق منه لك أن تحلف مع كل واحدة من الشاهدين ويحكم لك بسرقة كبشين، إن كنت مدعياً لهما، ولا قطع على السارق، لأن القطع حد لا يجب بالشاهد واليمين وإن وجب به الغرم.

والقسم الرابع: أن تنقضي كل واحدة من الشهادتين مع وجود التعارض فيهما. وهو على ضربين:

**أحدهما**: أن تكون السرقة معينة في زمانين.

**والثاني**: أن يكون الزمان معيناً في سرقتين.

فأما السرقة المعينة في زمانين، فهو أن يشهد شاهد واحد أنه سرق منه كبشاً أبيض في أول النهار، ويشهد شاهد آخر أنه سرق هذا الكبش الأبيض في آخر النهار. وأما الزمان المعين في سرقتين فهو أن يشهد شاهد واحد أنه سرق منه مع طلوع الشمس كبشاً أسود ويشهد شاهد آخر أنه سرق منه في ذلك الزمان بعينه مع طلوع الشمس كبشاً أبيض. فقد اختلفت شهادة الشاهدين في كلا الضربين، وقد اختلف أصحابنا في هذا الاختلاف

هل يكون تعارضاً يوجب سقوط الشهادتين أم لا؟ على وجهين:

**أحدهما**: وهو الأظهر عندي، أنه يكون تعارضاً فيما يوجب سقوطهما، كما يتعارض كمال الشهادتين، فعلى هذا ليس للمسروق منه أن يحلف مع كل واحد من الشاهدين لسقوط شهادتهما بالتعارض.

**والثاني**: وهو قول أبي حامد الإسفراييني بأنه لا تعارض فيهما، لأن التعارض يكون في البينة الكاملة دون الناقصة، لأن الكاملة حجة بذاتها والناقصة حجة مع غيرها، فترجحت ذات اليمين.

فعلى هذا إن كان الاختلاف في السرقة المعينة في زمانين، حلف مع أيهما شاؤوا استحق كبشاً واحداً، وإن كان الاختلاف في الزمان المعين في سرقتين كان له أن يحلف مع كل واحد منهما ويستحق كبشين.

## فصل:

وإذا شهد له شاهد أنه سرق منه كبشاً، وشهد له ثان أنه سرق منه كبشين، وشهد له ثالث أنه سرق منه ثلاث كباشي، كملت له البينة بسرقة كبشين أحدهما بشهادة الأول والثاني لاتفاقهما عليه، والثاني: بشهادة الثاني، والثلث لاتفاقهما عليه ويفرد الثالث بسرقة كبش ثالث، فإن حلف معه، استحق الكبش الثالث، ووجب قطع السارق لكمال البينة بسرقة الكبشين.

## فصل:

ولو شهد له شاهدان بالقذف واختلفا في صفته، فقال أحدهما: قذفه عدوة، وقال الآخر قذفه عشية، أو قال أحدهما: قذفه بالبصرة، وقال الآخر: قذفه بالكوفة لم تكمل بهما شهادة القذد، لأنهما قذفان لم يشهد بواحد منهما شاهدان، وليس للمقذوف أن يحلف مع واحد منهما، لأن القذف حد لا يثبت بالشاهد واليمين.

ولو قال أحدهما: قذفه بالعربية، وقال الآخر: قذفه بالفارسية، فإن كانت الشهادة على سماع القذف، فهي شهادة على قذفين لم تكمل البينة بواحدة منهما، وإن كانت الشهادة على إقرار القاذف، أنه أقر عند أحدهما أنه قذفه بالعربية، وأقر عند الآخر أنه قذفه بالفارسية، فتذكر أبو سعيد الإصطخري فيه وجهين:

**أحدهما**: أنهما قذفان لا تتم الشهادة بواحد منهما كما قال أحدهما: أقر عندي أنه قذفهما بالبصرة، وقال الآخر: أنه أقر عندي أنه قذفهما بالكوفة.

**والثاني**: أن الشهادة كاملة مع اختلاف اللفظين وإن لم تكمل مع اختلاف البلدين واختلاف الزمانين.

ولا أجد لهذا الوجه في الفرق بينهما وجهاً.

ولو كانت الشهادة في المثل، فشهد أحدهما أنه قتله بالبصرة، وشهد الآخر أنه قتله

بالكوفة، فإن كان قتل عمداً فالشهادة مطروحة، وإن كان قتل خطأ ففي تعارضهما وجهان.

**أحدهما**: يتعارضان ويسقطان.

**والثاني**: يخلف مع أيهما شاء.

## مسألة[(١)]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ سَرَقَ ثَوْبَ كَذَا وَقِيمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ سَرَقَ ذَلِكَ الثَّوْبَ بِعَيْنِهِ وَأَنَّ قِيمَتَهُ أَقَلَّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ فَلاَ قَطْعَ وَهَذَا مِنْ أَقْوَى مَا تُدْرَأُ بِهِ الحُدُودِ وَتَأْخُذُهُ بِأَقَلِّ القِيمَتَيْنِ فِي الغُرْمِ».**

قال في الحاوي: وهاتان بينتان اتفقنا على سرقة ثوب بعينه واختلفتا في قيمته، فشهد اثنان أن قيمته ربع دينار تقطع فيه اليد، ويشهد اثنان أن قيمته سدس دينار لا تقطع فيه اليد، فلا تعارض في الشهادتين وإن اختلفت فيه البينتان، ولاختلافهما وجه محتمل لا يوجب ردهما به. فاختلف الفقهاء في اختلافهما، هل يوجب العمل بأكثرهما أو بأقلهما في الغرم والقطع؟ مذهب الشافعي أنه يؤخذ بأقلهما في الغرم وسقوط القطع، استعمالاً للبينة الشاهدة أن قيمته سدسي دينار، فيسقط عنه القطع ولا يغرم الزيادة على السدسي.

وقال أبو حنيفة: آخذ بالبينة الزائدة في الغرم ووجوب القطع.

وأحسب أن مالكاً يأخذ بالبينة الزائدة في الغرم، والناقصة في سقوط الحد. واستدل من عمل بالبينة الزائدة بأمرين:

**أحدهما**: أنه لما عمل في الأخبار المختلفة بالزيادة دون النقصان وجب أن يكون مثله في البينان، لأن الشهادة خبر.

**والثاني**: أن النقصان داخل في الزيادة فلم ينافيها فوجب العمل بها كما لو شهد شاهدان على إقراره بألف وشهد شاهدان على إقراره بألفين دون الألف بألف لدخول الألف في الألفين، ودليلنا شيئان:

**أحدهما**: أن النقصان متفق عليه، والزيادة مختلف فيها، لأن من قومه بالربع اثبتهما ومن قومه بالسدس نفاها، فكان العمل بالمتفق عليه أولى من العمل بالمختلف فيه، وخالف العمل بالزيادة في الأخبار لأن من روى الناقص لم ينف الزيادة.

لأن بلالاً لما روى أن النبي ﷺ دخل البيت.

وروى أسامة أنه دخل البيت وصلى عمل بالزيادة في صلاته وبعد دخوله لأن بلالاً لم يقل دخل البيت ولم يصل، فكذلك في الشهادة بالنقصان دون الزيادة، وعمل في الأخبار بالزيادة دون النقصان.

**والثاني**: أن النقصان يقين، والزيادة شك: وقد أثبتت في إحدى الشهادتين وبقيت

---

(١) انظر الأم (٥/٢٥٩).

في الأخرى فوجب العمل باليقين دون الشك، لأن الأصل براءة الذمة، فخالف الشهادة بألف والشهادة بألفين، لأن من أثبت الألف لم ينف الألفين.

## فصل:

إذا اختلف شاهدان في قيمة الثوب المسروق، فشهد أحدهما أن قيمته ربع دينار وشهد الآخر أن قيمته سدس دينار، فقد اتفقا على السدس وتمت الشهادة به.

واختلفا في الزيادة عليه، فأثبتها أحدهما ونفاها الآخر، فاختلف أصحابنا فيها على وجهين:

**أحدهما**: أنه يسقط فيها قول من أثبتها بقول من نفاها، ويمنع صاحب السرقة أن يحلف مع الشاهد بها ويستحقها، كما لو أثبتها شاهدان ونفاها شاهدان.

**والثاني**: أنه لا يسقط قول من أثبتها بقول من نفاها بخلاف إثباتها بشاهدين ونفيها بشاهدين، ويجوز لصاحب السرقة أن يحلف مع الشاهد بها ويستحقها، ولا يقطع السارق بها خلاف الشاهدين، لأن الشاهدين حجة كاملة فتعارض فيها قول المثبت والنافي، والشاهد الواحد ليس حجة إلا مع اليمين، فإذا انضمت إلى أحدهما كملت الحجة ونقصت عنها الأخرى، فحكم بالحجة على ما ليس بحجة.

## فصل:

وإذا كان هذا الاختلاف في ثمن مبيع، فشهد شاهدان أنه باعه هذا العبد بألف، وشهد شاهدان آخران أنه باعه ذلك العبد في ذلك الزمان بألفين تعارضت الشهادتان وردتا.

ولو شهد أحد الشاهدين أنه باعه هذا العبد بألف وشهد الآخر أنه باعه إياه في ذلك الزمان بألفين، ففي تعارضهما وجهان على ما مضى:

**أحدهما**: قد تعارضتا وسقطتا.

**والثاني**: لا تعارض فيهما، وللمدعي أن يحلف مع الشاهد بالألفين. ولو شهد شاهدان أنه باعه عبداً تركياً بألف، وشهد آخران أنه باعه عبداً رومياً بألفين، فلا تعارض في الشهادتين فيحكم له ببيع التركي بألف وبيع الرومي بألفين.

ولو اختلف شاهدان، فشهد أحدهما أنه باعه عبداً تركياً بألف وشهد الآخر أنه باعه عبداً رومياً بألفين، فلا تعارض فيهما وله أن يحلف مع كل واحد منهما ويحكم له بعد اليمين بيع التركي بألف والرومي بألفين.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا لَمْ يَحْكُمْ بِشَهَادَةِ مَنْ شَهِدَ عِنْدَهُ حَتَّى يَحْدُثَ**

---

(١) انظر الأم (٥/٢٥٩).

**مِنْهُ تُرَدَّ بِهِ شَهَادَتُهُ رَدَّهَا».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا شهد عدلان بحق ثم فسقا قبل الحكم بشهادتهما ردت الشهادة ولم يحكم بها، وهذا هو قول جمهور الفقهاء. وحكي عن أبي ثور والمزني أنهما قالا: يحكم بشهادتهما ولا تردا اعتباراً بحال الأداء.

وهذا خطأ لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ﴾ [الحُجرَات: ٦].

فاقتضى الظاهر أن تعتبر العدالة عند الأداء وعند الحاكم. ولأن عدالة الباطن مظنونة، فإذا ظهر الفسق دفع ما ظن بباطنه من العدالة، ودل على تقدمه وقت الشهادة، ولا سيما ويتحفظ الإنسان بعد شهادته أكثر من تحفظه قبلها.

ولأن من لطف الله تعالى بعباده أن لا يهتكهم بأول الذنب، ولذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إن الله أكرم من أن يهتك عبده بأول خطيئة، فإذا أظهرها دلت على تقدمها عليه.

ولأن ظهورها يوجب الاسترابة بما تقدمها وظهور الريبة في الشهادة يمنع من قبولها.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ حَكَمَ بِهَا وَهُوَ عَدْلٌ ثُمَّ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ بَعْدَ الحُكْمِ لَمْ نَرُدَّه لأَنِّي إِنَّمَا أَنْظُرُ يَوْمَ يَقْطَعُ الحَاكِمُ بِشَهَادَتِهِ».**

قال في الحاوي: وحدوث فسقهما بعد نفوذ الحكم بشهادتهما على ضربين:

**أحدهما**: أن يحدث الفسق بعد استيفاء الحق، فلا يجوز نقض الحكم بشهادتهما سواء كان في حقوق الله تعالى أو الآدميين، وبخلاف حدوث الفسق قبل الحكم، لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

**أحدهما**: أن الشك والاحتمال موجود في الحالين، فلما لم يجز أن يثبت الحكم بالشك، لم يجز أن ينقض حكمه بالشك والاحتمال، فيكون المعنى الذي منع من الحكم بشهادتهما المانع من نقض الحكم النافذ بشهادتهما.

**والثاني**: أن تخبر الحال قبل نفوذ الحكم مخالف لتغيرها بعد نفوذ الحكم، لأن الحاكم إذا اجتهد رأيه في الحكم فأداه اجتهاده إلى حكم ثم بان أن الحق في غيره، نقضه قبل نفوذ حكمه. ولم ينقضه بعد نفوذ حكمه، فأوجب هذا الفرق في تغير الاجتهاد قبل نفوذ الحكم وبعده. ووقوع الفرق في الفسق بحدوثه قبل نفوذ الحكم وبعده.

فهذا حكم أحد الضربين في حدوث الفسق بعد استيفاء الحق أنه معمول على عموم

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٩).

إمضائه في جميع الحقوق.

**والثاني**: أن يحدث الفسق بعد نفوذ الحكم وقبل استيفاء الحق، فهذا على ثلاثة أضرب:

**أحدهما**: أن يكون الحق مالاً أو في معنى المال، فيجب استيفاؤه بعد الفسق لنفوذ الحكم قبل الفسق تعليلاً بالمعنيين المتقدمين.

**والثاني**: أن يكون الحق حداً وجب للّه خاصة، كحد الزنا وجلد الخمر وقطع السرقة، مما يدرأ بالشبهة، فيسقط بحدوث الفسق ولا يستوفي لأن حدوثه شبهة.

**والثالث**: أن يكون حداً قد وجب لآدمي كالقصاص وجد القذف ففي سقوطه بحدوث الفسق قبل استيفائه وجهان:

**أحدهما**: يسقط لكونه حداً يدرأ بالشبهة.

**والثاني**: لا يسقط لأنه من حقوق الآدميين كالأموال.

## فصل:

وإذا بان للحاكم بعد حكمه أن فسق الشاهدين حدث قبل شهادتهما، نقض حكمه كما لو بان له مخالفة النص، واسترجع ما استوفاه بحكم إن أمكن، وإن كان قصاصاً لا يمكن استرجاعه ضمن الحاكم بالدية والكفارة، وفي محلة الدية قولان:

**أحدهما**: على عاقلته، فعلى هذا تكون الكفارة في ماله.

**والثاني**: في بيت المال، فعلى هذا ففي الكفارة وجهان:

**أحدهما**: في بيت المال.

**والثاني**: في مال. وقد مضى هذا في تعزير الإمام إذا أفضى إلى التلف.

## باب الرجوع عن الشهادة

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «الرُّجُوعُ عَنْ الشَّهَادَةِ ضَرْبَانِ فَإِنْ كَانَتْ عَلَى رَجُلٍ بِشَيْءٍ يَتْلَفُ مِنْ بَدَنِهِ أَوْ يَنَالُ بِقَطْعٍ أَوْ قَصَاصٍ فَأَخَذَ مِنْهُ ذَلِكَ ثُمَّ رَجَعُوا فَقَالُوا عَمِدْنَاهُ بِذَلِكَ فَهِيَ كَالجِنَايَةِ فَيْهَا القَصَاصُ وَاحْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِعَلِيٍّ وَمَا لَمْ يَكُنْ مِنْ ذَلِكَ فِيْهِ القَصَاصُ أَغْدَمُوهُ وَعُزِّرُوا دُونَ الحَدِّ وَإِنْ قَالُوا لَمْ نَعْلَمْ أَنَّ هَذَا يَجِبُ عَلَيْهِ عُذِّرُوا وَأُخِذَ مِنْهُمْ العَقْلُ وَلَوْ قَالُوا أَخْطَأْنَا كَانَ عَلَيْهِمْ الأَرْشُ».**

قال في الحاوي: وجملته أنه لا يخلو رجوع الشهود في الشهادة بعد أدائها من ثلاثة أحوال:

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٩).

**أحدهما**: أن يرجعوا قبل نفوذ الحكم بها.

**والثاني**: أن يرجعوا بعد الحكم قبل الاستيفاء.

**والثالث**: أن يرجعوا بعد الاستيفاء.

**فأما الحالة الأولى**: وهو أن يرجعوا قبل الحكم بشهادتهم، فلا يجوز الحكم بها بعد رجوعهم، سواء كانت الشهادة في حد الله تعالى، أو مال لآدمي، وهو قول جمهور الفقهاء إلا أبا ثور فإنه تفرد بإمضاء الحكم بعد رجوعهم.

وبناه على مذهبه في إمضاء الحكم بعد حدوث فسقهم، وهذا خطأ في المذهب والبناء.

وأما خطؤه في المذهب، فهو أنه لا يخلو حالهم في الشهادة والرجوع من أحد أمرين:

إما أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع، أو كاذبين في الشهادة صادقين في الرجوع فوجب ردها لأمرين:

**أحدهما**: الجهالة بصدق شهادتهم، فصار كالجهالة بعدالتهم.

**والثاني**: أنهم لم ينكفوا من الكذب في أحد قوليهم.

وأما خطؤه في البناء: فهو أن الفاسق مقيم على شهادته ويجوز أن يكون فيها صادقاً. والراجع مقر أنه لم يكن في الشهادة صادقاً، فافترقا. فإذا ثبت أنه لا يحكم بشهادتهم، نظر في الشهادة بعد رجوعهم عنها. فإنهم فيها على ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يعمدوها، فيكون قدحاً في عدالتهم وموجباً لفسقهم، ويعزروا، لأنهم عمدوا الشهادة بالزور.

**والثاني**: أن لا يتعمدوها، ولكن سهوا فيها، فيكون ذلك قدحاً في ضبطهم لا في عدالتهم، فوجب التوقف في شهادتهم إلا فيما تحققوه وأحاطوا به علماً.

**والثالث**: أن لا يكون ذلك بعمد لا يسهو ولكن بشبهة اعترضتهم يجوز مثلها على أهل التيقظ والعدالة فهم على عدالتهم وضبطهم، لا يقدح ذلك في واحد منهم فتقبل شهادتهم في غير ما رجعوا عنه، فإن التمس المشهود على صحة رجوعهم لم يكن له إحلافهم، لأن حقه على غيرهم، ولو ادعى المشهود له أن الشهود قد رجعوا وأنكروا الرجوع، لم يكن له إحلافهم، لأنه لا خصومة بينه وبينهم.

وهكذا لو ادعى عليهم علموا أني برئت مما شهدوا به، وقد شهدوا مع علمهم أنه بريء منه وطلب يمينهم لم يحلفوا عليه.

ولو أحضر المشهود عليه بينة تشهد على الشهود برجوعهم، قبلت، وحكم عليهم بالرجوع، وبطلت شهادتهم على المشهود عليه، ولا ضمان عليهم للمشهود له.

وقال الحسن باق على المشهود عليه.

وأما الحالة الثانية: وهو أن يرجعوا بعد نفوذ الحكم بشهادتهم وقبل استيفاء الحق، فلا يخلو أن يكون ما شهدوا به من أن يكون مالاً أو غير مال، فإن كان مالاً، لم ينقض حكمه به وأمضاه، وهذا قول جمهور الفقهاء.

وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري أنه قال: ينقضي الحكم برجوعهم لإبطال هذه الشهادة بالرجوع. وهذا فاسد من وجهين:

**أحدهما**: أن الحكم إذا نفذ بالاجتهاد، لم ينقض بالاحتمال والاجتهاد تغليب صدقهم في الشهادة والاحتمال جواز كذبهم في الرجوع.

**والثاني**: أن في شهادتهم إثبات حق يجري مجرى الإقرار، وفي رجوعهم نفي ذلك الحق الجاري مجرى الإنكار فلما لم يبطل الحكم بالإقرار لحدوث الإنكار لم يبطل الحكم بالشهادة لحدوث الرجوع.

وإن كان ما شهدوا به ليس بمال، فعلى ضربين:

**أحدهما**: أن يكون مما لا يبطل بالشبهة كالنكاح والطلاق، فهو كالمال في نفوذ الحكم به. فلا يبطل برجوع الشهود.

**والثاني**: أن يكون مما يسقط بالشبهة كالحدود، وهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون من حقوق الله تعالى المحضة كالزنا وجلد الخمر وقطع السرقة فيسقط برجوع الشهود كما يسقط برجوع المقر، لأن رجوع المشهود شبهة تدرأ بمثلها الحدود.

**والثاني**: أن يكون من حقوق الآدميين المحضة كالقصاص.

وحد القذف فعلى ضربين:

**أحدهما**: أن يكون مما إذا سقط بالشبهة رجع إلى الدية التي لا تسقط بالشبهة، فليسقط برجوع الشهود، القصاص، ولا تسقط الدية.

**والثاني**: أن يكون مما إذا سقط بالشبهة لم يرجع إلى بدل، كحد القذف، ففي سقوطه برجوع شهوده وجهان:

**أحدهما**: تسقط بالرجوع، لأنها شبهة تدرأ بمثلها الحدود.

**والثاني**: تسقط بالرجوع لأنه من حقوق الآدميين المغلظة.

**وأما الحالة الثالثة**: وهو أن يرجع الشهود بعد نفوذ الحكم واستيفاء الحق، فالحكم على نفاذه لا ينقض برجوع شهوده، بعد استيفاء الحق، وهو قول جمهور الفقهاء.

وحكي عن سعيد بن المسيب، والأوزاعي أن الحكم ينقض برجوعهم، لأنهم بالرجوع غير شهود.

وهذا فاسد من وجهين:

**أحدهما**: أن الرجوع مخالف للشهادة فلا يخلو أحدهما من الكذب، فصار كل

واحد من الشهادة وبالرجوع محتملاً للصدق والكذب، وقد اقترن بالشهادة حكم واستيفاء فلم يجز نقضها برجوع محتمل.

**والثاني**: أن الشهادة إلزام والرجوع إقرار بدليل أنه وارد بغير لفظ الشهادة والإقرار لازم في حق المقر دون غيره، فلم يجز أن ينقض به الحكم، لأنه يصير إقراره إلزاماً لغيره. وهو موجب أن يعود عليه لا على غيره. فإذا ثبت أنه لا ينقض به الحكم بعد استيفاء الحق، انتقل الكلام إلى ما يلزم الشهود برجوعهم، وهو مختلف الحق المستوفى، وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

**أحدهما**: أن يكون إتلافاً يختص بالأبدان.

**والثاني**: أن يكون إتلافاً يختص بالأحكام.

**والثالث**: أن يكون إتلافاً يختص بالأموال.

فأما القسم الأول: فيما اختص بالأبدان.

فهل قتل نفس أو قطع طرف بشهادتهم على رجل أنه قتل فقتل، أو قطع فقطع ثم رجعوا على شهادتهم بعد أن قتل أو قطع فقد اختلف الفقهاء فيما يلزمهم برجوعهم إذا عمدوا:

فمذهب الشافعي رضي الله عنه أن عليهم القود، وهذا قول ابن شبرمة وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: إن عليهم الدية دون القود وقال مالك، لا قود عليهم ولا دية.

واستدل أصحاب أبي حنيفة على سقوط القود بأن الشهادة سبب أفضى إلى القتل موجب أن يتعلق به الحكم الغرم دون القود، كحفر البئر ووضع الحجر. واستدل أصحاب مالك على سقوط الدية بأن الشهادة سبب اقترن به مباشرة الحاكم، فلما سقطت الدية عن الحاكم بالمباشرة كان أولى أن تسقط عن الشهود بالسبب، لأن السبب سقط بالمباشرة.

والدليل على وجوب القود: إجماع الصحابة في قصتين مشهورتين عن إمامين منهم لم يختلف عليهما أحد منهم.

**إحداهما**: عن أبي بكر رضي الله عنه أن شاهدين شهدا عنده بالقتل وقيل بالقطع فاقتص به، ثم رجع الشاهدان وقالا: أخطأنا الأول، وهذا هو القاتل أو القاطع.

فقال: لو علمت أنكم تعمدتما لأقتلكما.

**والثانية**: وهي أثبت رواها الشافعي عن سفيان عن مطرف عن الشعبي أن رجلين شهدا عند علي عليه السلام على رجل أنه سرق فقطعه، ثم أتياه بعد برجل آخر وقالا: أخطأنا في الأول وهذا هو السارق، فأبطل شهادتهما على الآخر ثم ضمنهما دية الأول، وقال لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما.

وقال أحمد بن حنبل عن مطرف، عن الشعبي عن علي عليه السلام غير مرفوع أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه بخبر مرفوع.

وقد رواه مع سفيان أسباط عن مطرف هذا وليس لهذين الإمامين مخالف في الصحابة فثبت بهما الإجماع.

ويدل على من الاعتبار، أن كل إتلاف ضمن بالمباشرة ضمن بالشهادة كالأموال، ولأن الشهادة إلجاء، فوجب أن يضمن به النفوس بالقود كالإكراه.

فأما الجواب عن استدلال أبي حنيفة بأن الشهادة سبب يسقط به القود كحفر البئر، ففاسد بالإكراه، ثم حفر البئر لم يقصد به القتل فسقط به القود، والشهادة مقصود بهما القتل.

وأما الجواب عن استدلال مالك بالحاكم، فهو أن الحاكم لزمه الحكم بالشهادة فلم يضمن، والشاهد متبرع بالشهادة فضمن بها.

## فصل:

فإذا تقرر أن الشهود بالقتل، لم يخل حالهم في الشهادة به إذا تغيرت من ثلاثة أقسام:

**أحدهما**: أن يشكو فيهما بعد استيفاء الحق بهما، أو يقولوا: لعلنا أخطأنا فيها فهذا قدح في الضبط لا يتغير به حكم الشهادة بعد نفوذ الحكم بها، ولا ضمان عليهم به، لأن الضمان لا يجب بالشك.

**والثاني**: أن يرجعوا جميعاً عنها، فيسألهم الحاكم عن شهادتهم هل تعمدوها أو أخطأوا فيها؟ لاختلاف حكم العمد والخطأ في القتل، ولهم في الجواب عنه ثمانية أحوال:

**أحدهما**: أن يقولوا: عمدنا كلنا ليقتل بشهادتنا، فالقود على جميعهم واجب لأنهم قتلة عمد.

**والثانية**: أن يقولوا: عمدنا كلنا وما علمنا أن الحاكم يقتله بشهادتنا، فهم أهل جهالة بمثله، فهذا منهم قتل عمد شبه الخطأ، ولا قود عليهم، ويؤخذ الدية منهم مغلظة لما فيه من العمد، ومؤجلة لما فيه من الخطأ.

**والثالثة**: أن يقولوا: أخطأنا كلنا، فعليهم دية الخطأ مخففة ومؤجلة، يؤخذون بها دون عواقلهم، لوجوبها باعترافهم، والعاقلة لا تتحمل عنهم ما وجب باعترافهم إن لم يصدقوهم، فإن صدقوهم تحملوها عنهم.

**والرابعة**: أن يتفقوا على أنه عمد بعضهم وأخطأ بعضهم، فلا قود على العامد لمشاركته الخاطىء، وعلى العامد قسطه من الدية مغلظة حالة، وعلى الخاطىء قسطه من الدية مخففة مؤجلة.

**والخامسة**: أن يختلفوا فيقول بعضهم عمدنا كلنا، ويقول بعضهم: أخطأنا كلنا، فعلى من أقر بعمد جميعهم القود، وعلى من أقر بخطأ جميعهم قسطه منه الدية مخففة ومؤجلة.

**والسادسة**: أن يختلفوا، فيقول اثنان منهم: عمدنا وأخطأ هذان الآخران، ويقول الآخران: بل عمدنا وأخطأ هذان الأولان: ففي وجوب القود عليهم قولان:

**أحدهما**: عليهم القود جميعاً، لأن كل واحد منهم قد اعترف بالقتل بالعمد في حقه، وأضاف الخطأ إلى من قد اعترف بعمده، فصاروا كالمعترفين جميعاً بالعمد.

**والثاني**: وهو أصح، لا قود على واحد منهم، لأن كل واحد منهم مقر بمشاركته للخاطىء، فلم يلزمه إقرار الخاطىء بعمده، ولأن أحداً لا يؤخذ بإقرار غيره، ويكون على كل واحد منهم قسطه من دية العمد مغلظة حالة.

**والسابعة**: أن يقول اثنان منهم: عمدنا كلنا، ويقول الآخران: عمدنا وأخطأ الأولان، فعلى المقر بعمد جميعهم القود، وفيما على المقر بعمده وخطأ وغيره قولان:

**أحدهما**: القود.

**والثاني**: قسطه من دية العمد مغلظة حالة.

**والثامنة**: أن يقول أحدهم: عمدت وما أدري ما فعل أصحابي سألنا أصحابه، فإن قالوا: عمدنا. وجب القود على الكل، وإن قالوا: أخطأنا، سقوط القود عن الكل.

فهذا حكمهم إذا رجعوا جميعاً.

والقسم الثالث: أن يقيم بعضهم عن شهادته، ويرجع بعضهم عن شهادته فهذا على ضربين:

**أحدهما**: أن لا يزيد الشهود على عدد البينة. كاثنين شهدا على رجل بالقتل فقتل، ثم رجع أحدهما أو أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع أحدهما، فلا ضمان على المقيم على شهادته، والراجع عنها ضامن يسأل عن حاله، فإن قال: أخطأت ضمن قسطه من الدية، فإن كان واحداً من اثنين في قتل ضمن نصف الدية.

وإن كان واحداً من أربعة في الزنى ضمن ربع الدية.

وإن قال: عمدت، سئل عن من لم يرجع من شركائه في الشهادة، فإن قال أخطأ، فعليه قسطه من الدية، وإن قال: عمدوا فعليه القود.

**والثاني**: أن يزيد الشهود على عدد البينة، كثلاثة شهدوا على رجل بالقتل فقتل، أو خمسة شهدوا على رجل بالزنى فرجم، فهذا على ضربين:

**أحدهما**: أن يرجع من زاد على عدد البينة، لرجوع الثالث في الشهادة القتل. والخامس في شهادة الزنا، فلا قود عليه لوجوب القتل، والرجم بشهادة الباقين، ولا يجوز أن يستحق القود في قتل قد وجب، وأما الدية ففيها وجهان:

أحدهما: لا شيء عليه منها تعليلاً بهذا المعنى.

**والثاني**: عليه فسقط من الدية، لأنه مقر بعد، وأن يوجب الضمان، فإن كان واحداً

من ثلاثة في القتل ضمن ثلث الدية، وإن كان واحداً من خمسة في الزنى ضمن خمس الدية، ويكون ذلك مغلظاً حالاً إن عمد، ومخففاً مؤجلاً إن أخطأ.

**والثاني**: أن يرجع في الشهادة من ينقص به عدد الباقين عن البينة. كثلاث شهودا على رجل بالقتل فرجع منهم اثنان، أو خمسة شهدوا على رجل بالزنى فرجع منهم اثنان، فما هنا يجب القود على الراجعين إن عمدوا وأقروا بعمد من لم يرجع ولا شيء على من لم يرجع لأن القتل لم يجب إلا بشهادة جميعهم وإن أخطأ الراجعان ضمناً الدية، وفي قدر ما يضمنان منها وجهان:

**أحدهما**: يضمن الاثنان من الثلاثة في القتل ثلثا الدية، لأنهما اثنان من ثلاثة ويضمن الاثنان من الخمسة في الزنا خمسا الدية، لأنهما اثنان من خمسة اعتباراً بأعدادهم.

**والثاني**: يضمن الاثنان من الثلاثة في القتل نصف الدية، لبقاء الواحد الذي هو نصف البينة، ويضمن الاثنان من الخمسة في الزنا ربع الدية لبقاء الثلاثة الذين هم ثلاثة أرباع البينة، اعتباراً بعدد البينة.

## فصل:

وإذا شهد أربعة على رجل بالزنى ولم يثبت حصانته، فشهد بها اثنان ثم رجل شحود الحصانة ففيه لأصحابنا وجهان:

**أحدهما**: لا ضمان عليهم، لأنهم لم يشهدوا بالفعل الموجب للرجم.

**والثاني**: عليهم الضمان لأنه رجم بما شهدوا عليه من الإحصان، وفي قدر ما يضمنه شاهدا الحصانة وجهان:

**أحدهما**: أنه نصف الدية، لأنهم رجم بنوعين، الإحصان والزنا فتقسطت الدية عليهما.

**والثاني**: عليهما ثلث الدية، لأنه رجم بشهادة ستة فتقسطت الدية على عددهم.

ولو رجع شهود الزنا، فإن أخطأوا وجبت عليهم الدية دون القود، وفي قدر ما يلزمهم منها وجهان:

**أحدهما**: جميع الدية إذا قيل: إن شهود الحصانة لا يضمنون.

**والثاني**: ثلث الدية إذا قيل إن شهود الحصانة يضمنون نصف الدية. ولو عمد شهود الزنى كان وجوب القود عليهم معتبراً بعلمهم بحصانته، فإن علموا بما عند شهادتهم وجب عليهم القود، لأنهم شهدوا بما تعمدوا به لقتل وإن جهلوا حصانته لم يجب عليهم القود لأنهم لم يتعمدوا قتله.

ولو رجع واحد من شهود الزنى وواحد من شاهدي الحصانة إذا قيل: إن شهود الحصانة لا يضمنون.

**والثاني**: أن على شاهد الزنى سدس الدية، وعلى شاهد الحصانة سدس الدية. إذا قيل بضمان شهدوا الحصانة على العدد.

**والثالث**: إذا قيل بضمان شهود الحصانة على العدد.

**والثالث**: على شاهد الزنى ثمن الدية وعلى شاهد الحصانة ربع الدية، إذا قبل بضمان شهود الحصانة على النوع.

وأما القود فلا يجب على شاهد الحصانة، ووجوبه على شاهد الزنى معتبر بما ذكرناه من وجوبه عليه إن علم بحصانته، وسقوطه إن جهلها.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ هَذَا فِي طَلَاقِ ثَلَاثٍ أَغْرَمْتَهُمْ لِلزَّوْجِ صَدَاقَ مِثْلِهَا دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا لأَنَّهُمْ حَرَّمُوهَا عَلَيْهِ فَلَمْ يَكُنْ لَهَا قِيمَةٌ إِلَّا مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَا أَلْتَفِتُ إِلَى مَا أَعْطَاهَا. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا غَلَطاً مِنْ غَيرِ الشَّافِعِيِّ وَمَعْنَى قَوْلِهِ المَعْرُوفِ أَنْ يَطْرَحَ عَنْهُمْ ذَلِكَ بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا».**

قال في الحاوي: قد مضى الكلام في رجوع الشهود عما اختص بالأبدان من الأقسام الثلاثة وهذه المسألة هي القسم الثاني في رجوعهم عما اختص بالأحكام وهو شيئان: الطلاق والعتق.

فأما الطلاق: فهو أن يشهدوا على رجل بطلاق الثلاث، فيفرق الحاكم بينهما ثم يرجع الشهود، فهي ممنوعة من الزوج بعد نفوذ الحكم بطلاقها وعلى الشهود مهر مثلها للزوج.

وقال مالك وأبو حنيفة: لا ضمان على الشهود.

استدلالاً: بأنه ليس لخروج البضع عن ملك الزوج قيمة، ولو كان مقوماً بمهر المثل في ملكه، لوجب إذا طلق زوجته في مرض موتها، أن يكون مهر مثلها محسوباً من ثلثه، كما لو أعتق عبده في مرضه، ولوجب إذا طلقها وقد أحاط دينه بتركته أن لا يقع طلاقه، كما لم ينفذ عتقه وهذا مدفوع فدل على أنه لا قيمة له في خروجه من ملكه كما لا قيمة له فيما استهلكه عليه من غير ذي قيمة.

والدليل على وجوب ضمانه، أن عقد النكاح بعد الدخول أقوى وقبله أضعف، لارتفاع العقد بالردة قبل الدخول، ووقوفه على انقضاء العدة بعد الدخول، ووافقونا على تضمين الشهود إذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول، فكان أولى أن يضمنوا إذا شهدوا بعد الدخول.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٥٩، ٢٦٠).

وتحرير هذا الاستدلال قياساً، لأنها شهادة بطلاق فرق بين الزوجين فاقتضى أن يكون الرجوع عنها موجباً للضمان كالشهادة قبل الدخول.

فإن قيل: فالمال قبل الدخول معرض للسقوط بردتها، وبالفسخ إذا كان من قبلها، وهو بعد الدخول مستقر لا يسقط بحال، فإن شهدوا بالطلاق قبل الدخول فقد أثبتوا به صفة المعرض للسقوط وضمنوا، وإذا شهدوا به بعد الدخول لم يكن معه معرضاً للسقوط فلم يضمنوا.

قيل: عكس هذا أولى، لأن الصداق واجب بالعقد، فإذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول فقد أسقطوا بها نصف الصداق، وإذا شهدوا به بعد الدخول لم يسقطوا به شيئاً من الصداق، فكان ضمانهم بعد الدخول أقوى من ضمانهم قبله.

فإن قيل: فهو بعد الدخول فقد استوفى حقه من الاستمتاع، فلم يضمنوا وقبل الدخول لم يستوفه فضمنوا.

قيل: حقه في الاستمتاع باق ببقاء النكاح، وقد أبطلوه بشهادتهم في الحالتين فضمنوه فيها.

ودليل ثان: أن الإحالة بين الزوج وبضع امرأته إذا لم يفتقر إلى خلو العقد من مهر، فهو موجب لضمان المهر، كما لم أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة ضمنت الكبيرة مهر الصغيرة.

وقد وافقوا على ذلك إذا قصدت الكبيرة تحريم الصغيرة.

فإن قيل: فبقتل الكبيرة قد حرمت عليه نفسها، ولا يلزمها مهرها. قيل: لأنه لو لزمها مهرها، لأفضى إلى خلو العقد من مهرها، ولا يفضي هذا إلى خلو عقد الصغيرة من مهرها، فلذلك ضمنت الكبيرة مهر الصغيرة، ولم تضمن مهر نفسها.

فإن قيل بعد هذا: لو قتلها لضمنت ديتها ولا تضمن مهرها.

قيل: ضمان المنافع تسقط بضمان أعيانها، فأوجب ضمان ديتها سقوط مهرها.

ودليل ثالث: أنه لما كان لدخول البضع في مالك الزوج قيمة وجب أن يكون لخروجه عن ملكه قيمة عتباراً بسائر الأموال فإن منعوا أن يكون لخروجه عن ملكه قيمة بما ذكروه دللنا عليه بجواز الخلع على البضع، فإن تملك به العوض، ولا يجوز أن يملك العوض في مقابلة ما ليس له عوض. ثم نجيب عما استدلوا به من أنه لا قيمة لخروجه عن ملكه.

وأما قولهم: أنه طلقها في مرضه لم يكن من ثلاثة، ولو كانت مالاً لكانت من ثلثه لعتقه، فهو أننا نعتبر ما كان منتقلاً إلى ورثته بعد موته، والزوجة لا تنتقل إليهم بعد الموت.

فلذلك لم تعتبر من الثلث، وإن كان بضعها ملكاً له كأم الولد أو أعتقها في مرضه لم تكن من ثلثه وإن كانت ملكاً، لأنها لا تنتقل بعد الموت إلى ورثته، وهكذا لو طلقها

في مرضه فقد أحاط دينه بتركته بعد طلاقه وإن لم ينفذ عتقه، لأنها لا تنتقل إلى القدماء كعتق أم الولد، خالف عتق العبد القن الذي يصرف في ديونه لو لم يعتق.

## فصل:

وإذ قد ذكرنا دلائل من أثبت الغرم فنفاه، فالذي أراه أولى من إطلاق هذين المذهبين أن الشهادة بهذا الطلاق الكاذب يوجب تحريمها في الظاهر دون الباطن. ويجوز لهما الاجتماع بعدها فيما بينهما وبين اللَّه تعالى. على أصل مذهبنا في أن الحكم الحاكم في الظاهر لا يحيل الأمور عما هي عليه في الباطن، وإن خالفنا أبو حنيفة.

فاقتضى من مذهبنا أن ينظر في حال الزوج، فإن وصل إلى الاستمتاع بزوجته بمساعدتها على ما أباحها اللَّه تعالى في الباطن، فلا رجوع للزوج بمهرها على الشهود إذا رجعوا، لئلا يجمع بين الاستباحة والرجوع بالمهر. وإن لم يصل إلى الاستمتاع بها، لامتناعها عليه تمسكاً بظاهر التحريم، رجع على الشهود بمهرها لتفويتهم على بضعها.

ويتفرع على هذا أن يشهد شاهدان على رجل بقذف امرأته بالزنا فيلاعن الحاكم بينهما، ثم يرجع الشاهدان، واللعان في الظاهر على نفاذه في وقوع الفرقة وتحريم الأبد، فأما نفوذه في الباطن فمعتبر بحال الزوج، فإن حد القذف حين لاعن باختياره، فلا رجوع له على الشهود لوقوع الفرقة بلعانه.

وإن خاف من حد القذف، لم تقع الفرقة في الباطن، ولا رجوع له على الشهود إن أمكنته من نفسها، ويرجع عليهم إن منعته، والله أعلم.

## فصل:

فإذا ثبت وجوب الغرم على الشهود إذا رجعوا في الطلاق، فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون الطلاق ثلاثاً.

**والثاني**: دون الثلاث.

فإن كان ما شهدوا به من الطلاق فعلى ضربين:

**أحدهما**: أن يكون بعد الدخول: فعليهم ضمان جميع المهر يقسط بينهم على أعدادهم، فإن شهد به اثنان، كان على واحد منهما نصفه، وإن شهد به ثلاثة، كان على كل واحد منهم ثلثه.

**والثاني**: أن تكون شهادتهم بالطلاق قبل الدخول، فقد اختلفت الرواية عن الشافعي في قدر ما يلزم الشهود.

فروى عنه المزني: أن عليهم ضمان جميع المهر.

وروى عنه الربيع: أن عليهم ضمان نصفه، واختاره المزني.

فاختلف أصحابنا في اختلاف ما نقلاه، فخرجه أكثرهم على قولين:

**أحدهما**: عليهم نصف المهر، وهو مذهب أبي حنيفة لأمرين:

**أحدهما**: لأنه قدر ما التزم.

**والثاني**: أنه قد رجع على الزوجة بنصفه، فلو رجع على الشهود بجميعه لصار إليه مهر ونصف، وهو لا يستحق أكثر من المهر فعلى هذا عليهم نصف مهر المثل لأنه قيمة المتلف.

قال أبو حنيفة: نصف المهر المسمى اعتباراً بما غرم.

**والثاني**: يلزمهم جميع مهر المثل لأمرين:

**أحدهما**: أنهم قد أحالوا بينه وبين ما ملكه من جميع البضع، فوجب أن يرجع عليهم بجميع مهرها كما يرجع به لو دخل بها.

**والثاني**: أنه لما رجع بجميع المهر إذا استمتع بها، كان أولى أن يرجع بجميعه إذا لم يستمتع بها.

فعلى هذا، إن كان الصداق قد ساقه إليها لم يرجع عليها بنصفه، لأنه لا يدعيه.

وإن لم يسقه إليها لم يلزمه إلا نصفه، وإن اعترف لها بجميعه لأجل منعه منها.

وامتنع بعض أصحابنا من تخريج الرجوع على قولين، وحملوا ما رواه من أوجب جميع المهر على الزوج إذا ساق جميع المهر إليها، لأنه خرج عن يده جميع المهر فرجع عليهم بجميع المهر.

وهذه الطريقة عندي أولى عندي من تخريج القولين، لأن ما أمكن حمله على الاتفاق كان أولى من حمله على الاختلاف.

## فصل:

وإن كان ما شهدوا به من الطلاق أقل من الثلاث فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون قبل الدخول، فيوجب الضمان على الشهود إذا رجعوا كما يوجبه طلاق الثلاث، لأنها تبين بالواحدة كما تبين بالثلاث.

**والثاني**: أن يكون بعد الدخول، فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن لا تبين بالواحدة لأنه لم يتقدم منه طلاق فلا شيء على الشهود إذا رجعوا، لأن الزواج يقدر على استباحتها بالرجعة.

**والثاني**: أن تبين بالواحد التي شهدوا بها وهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون ذلك في خلع تبين فيه بالواحدة ورجع الشهود عنه فعلى ضربين:

**أحدهما**: أن تكون الشهادة على الزوجة لإنكارها عقد الخلع، فقد ألزموها العوض، ولا يكون الطلاق بدلاً منه في حقها، فلها الرجوع عليهم بما أغرموها.

**والثاني**: أن تكون الشهادة على الزوج لإنكارها عقد الخلع، فقد كانوا ألزموه بالطلاق بما أوجبوه له من العوض، وهو مستحق له، وإن لم يدعه، لحقه في بضعها،

فإذا لم يصل إليه، كان له الوصول إلى بدله، وإذا كان كذلك نظر.

فإن كان العوض بقدر مهر المثل لم يرجع على الشهود بشيء لوصوله إلى المهر من جهة الزوجة.

وإن كان العوض أقل من مهر المثل، ويرجع على الشهود بالباقي من مهر المثل ليستكمله من الشهود والزوجة.

ومثله أن يشهدوا بشفعته في مبيع وينتزع من مشتريه بثمنه ثم يرجع الشهود عما شهدوا به من ملك الشفيع، فإن كان الثمن مثل قيمة المالك لم يضمنوا، وإن كان أقل من قيمته ضمنوا فاضل القيمة.

وهكذا لو شهدوا على رجل أنه باع فانتزع منه ما شهدوا به من الثمن ثم رجعوا إن كان الثمن مثل قيمته لا يضمنوا، وإن كان أقل من القيمة ضمنوا فاضل القيمة.

ولو شهدوا بهبة ثم رجعوا.

فإن قيل بوجوب المكافأة لم يضمنوا، وإن قيل بسقوطها ضمنوا.

**والثاني**: أن تبين الواحدة، لأن الزوج قد طلقها قبل الشهادة طلقتين فصارت بائنة بالثالثة، فقد أحال الشهود بها بينه وبين بضعها، فلزمهم الغرم بحكم الإحالة وقد قدر ما يلزمهم وجهان:

**أحدهما**: جميع المهر، لأنهم منعوه منها من جميع البضع.

**والثاني**: يلزمهم ثلث المهر، لأنه ممنوع من بضعهم بثلاث طلقات اختص الشهود بواحدة منها، فكان ثلث المنع منهم فوجب ثلث المهر، فعلى هذا لو كان الزوج قد طلقها واحدة، وشهدوا بطلقتين رجع عليهم بثلثي المهر.

فهذا حكم شهادتهم بالطلاق إذا رجعوا عنه.

## فصل:

وأما شهادتهم بالعتق إذا رجعوا عنها في عبد كان قناً، فعليهم غرم قيمته بوفاق أبي حنيفة، وإن خالف في الطلاق.

ويعتبر قيمته عند نفوذ الحكم بشهادتهم، لا وقت رجوعهم، لأنه بالحكم صار مستهلكاً لا بالرجوع.

فإن شهدوا عليه بعتق مدبر ثم رجعوا عنه لزمهم غرم قيمته أيضاً، لأنه قد كان على الرق وجواز البيع، فإن شهدوا عليه بعتق أم الولد رجع عليهم بقيمتها وإن منع من بيعها كما يرجع بالقيمة على قاتلها. وإن شهدوا عليه بكتابة عبده، لم يغرموا عند الرجوع، وينظر ما يكون من مال المكاتب: فإن عجزوا عاد إلى الرق فلا غرم على الشهود بعوده إلى الرق الذي كان عليه قبل الشهادة.

وإن ادعى عتق نظر في ما أداه من كتابته، فإن كان بقدر قيمته، ففي وجوب

غرمها على الشهود وجهان:

**أحدهما**: لا غرم عليهم، لأن السيد قد وصل إلى القيمة من مكاتبه فصار كوصوله إلى المهر من خلع زوجته.

**والثاني**: يرجع عليهم بغرم قيمته وإن وصل إليها من مكاتبه، لأنه أداها من اكتسابه التي قد كان يملكها بغير كتابة، وبهذا خالف ما أدته المرأة في الخلع، لأن المؤدي، لا يملكه الزوج إلا بالخلع.

وإن كان ما أداه المكاتب فيعتق به أقل من قيمته، رجع السيد على الشهود بالباقي من قيمته، وفي رجوعه عليهم بما أداه المكاتب وجهان تعليلاً بما قدمناه فيها.

فإن شهدوا بإبراء مكاتبة ما مال كتابته فحكم عليه بعتقه، ثم رجع الشهود غرموا له أقل الأمرين من قيمته أو مال كتابته، لأن القيمة إذا كانت أقل، فليس بأغلظ من العبد القن، فلا يلزمه أكثر منها، وإن كان مال الكتابة أقل، فليس له على المكاتب أكثر منه فلم يرجع بالزيادة والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ كَانَ فِي دَارٍ فَأُخْرِجَتْ مِنْ يَدَيْهِ إِلَى غَيْرِهِ غُرِّرُوا عَلَى شَهَادَةِ الزُّورِ وَلَمْ يُعَاقَبُوا عَلَى الخَطأْ وَلَمْ أُغْرِمْهُمْ مِنْ قِبَلِ أَنِّي جَعَلْتُهُمْ عُدُولاً بِالأَوَّلِ فَأَمْضَيْنَا بِهِمْ الحُكْمَ وَلَمْ يَكُونُوا عُدُولاً بِالآخِرِ فَتُرَدُّ الدَّارُ وَلَمْ يَفِيؤُوا شَيْئاً لَا يُؤْخَذُ وَلَمْ يَأْخُذُوا شَيْئاً لأَنْفُسِهِمْ فَأَنْتَزِعَهُ مِنْهُمْ وَهُم كَمُبْتَدِئِينَ شَهَادَةً لاَ تَقْبَلُ مِنْهُمْ فَلَا أُغْرِمُهُمْ مَا أَقَرُّوهُ فِي أَيْدِي غَيْرِهِمْ».**

قال في الحاوي: وهذه المسألة هي القسم الثالث في رجوعهم عما اختص بالأموال، وهو ضربان: عين ودين.

فأما العين فكالدار والدابة إذا كان في يد رجل يتصرف فيها تصرف المالكين الحائزين، فشهد الشهود بها لغيره فانتزعها الحاكم من يده بشهادتهم وسلمها إلى المشهود له، ثم رجع الشهود، لم يجز أن ينتزعها من المشهود له النفوذ الحكم بها. والحكم لا ينقضي برجوعهم.

فأما وجوب غرمها على الشهود، فالذي نص عليه الشافعي فيها وذكره هنا في غيره من الكتب لا رجع على الشهود بغرمها.

وقال فيمن أقر بدار في يده أنه غصبها من زيد ثم قال: لا بل غصبتها من عمرو: إنها تكون لزيد لتقدم الإقرار بها له، وهل يجب قيمتها لعمرو أم لا؟ على قولين: وكذا قال في عبد أعتقه من هو في يده ثم أقر بغصبه من عمرو، هل يغرم

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٠).

قيمته لعمرو أم لا؟ على القولين.

ورجوع الشهود كرجوع المقر بالغصب فاختلف أصحابنا في الجمع بينهما على وجهين:

**أحدهما**: وهو قول أبي العباس بن سريج وطائفة: أنهما سيان، وفي غرم الشهود إذا رجعوا قولان:

**أحدهما**: عليهم غرم قيمة العين، وهو المخرج، وبه قال أبو حنيفة لاستهلاكهما على مالكها حكماً، فصار كاستهلاكها عليه، فعلى هذا في قيمتها وجهان:

**أحدهما**: وهو قول أبي العباس بن سريج عليهم قيمتها يوم الحكم بشهادتهم.

**والوجه الثاني**: عليهم أكثر قيمتها من يوم الحكم بشهادتهم إلى وقت رجوعهم فهذا حكم القول الأول.

**والقول الثاني**: وهو المنصوص عليه: لا غرم عليهم، لأن الأعيان تضمن بواحد من أمرين: إما بإتلاف أو بيد، ولم يكن من الشهود إتلاف العين لبقائها، ولا يد لعدم تصرفهم فيها، فسقط غرمها عنهم.

**والوجه الثاني**: من مذهب أصحابنا: وهو قول أكثرهم، أنه لا غرم على الشهود قولاً واحداً. وإن كان في غرم المقر بالغصب قولان لوقوع الفرق بينهما بأن للغاصب يداً صار بها ضامناً، وليس للشهود يد يضمنون بها فافترق حكمها.

## فصل:

فأما الذين إذا شهدوا به على رجل أن عليه لزيد ألف درهم من قرض أو غصب فألزمه الحاكم دفعها إليه بشهادتهم فدفعها، ثم رجعوا عن شهادتهم، وللدين المقبوض حالتان:

**أحداهما**: أن يكون قد استهلكه المشهود له، فعلى الشهود غرمه لتلف العين بالاستهلاك، ولا يجوز للشهود أن يرجعوا به على المشهود له إذا غرموا، ولا تسمع دعواهم عليه لما سبق من اعترافهم له بالحق.

**والثانية**: أن يكون الدين المقبوض باقياً في يد المشهود له، فقد اختلف أصحابنا هل يكون في حكم الدين أم في حكم العين؟ على وجهين:

**أحدهما**: أن يكون في حكم العين لبقاء عينه، ولا يرجع على الشهود بغرمه على الصحيح من المذهب.

**والثاني**: أن يكون في حكم المستهلك من الدين لتعلقه بالذمة فيرجع على الشهود بغرمه.

## فصل:

وإذا ثبت الرجوع على الشهود بغرم الدين، لم يخل رجوعهم من أن يكون

من جميعهم أو بعضهم.

فإن رجعوا جميعاً وكانوا شاهدين كان على كل واحد منهما نصف الدين، وإن كانوا شاهداً وامرأتين، كان على الرجع نصف الدين، لأنه نصف البينة، وكان على كل واحدة من المرأتين ربع الدين لأنها ربع البينة.

ولو كان المشهود ثلاثة رجال، كان على كل واحدٍ منهم ثلث الدين، لأنه ثلث البينة ولو كانوا عشرة كل على كل واحد منهم عشر الدين، لأنه عشر البينة.

ولو كانوا رجلاً وعشر نسوة، كان على الرجل سدس الدين وعلى كل واحدة من النسوة نصف السدس الدين، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل نصف الدين، لأنه نصف البينة وعلى كل واحدة من النساء نصف عشر، لأنها نصف عشر البينة وبه قال أبو العباس بن سريج.

وهذا خطأ، لأن كل امرأتين تقومان مقام الرجل، فصار النساء العشر كخمسة رجال، فإذا اقترن بهم رجل صاروا معه كستة رجال، يلزم كل واحد منهم سدس الدين، فاقتضى أن يلزم الرجل السدس الدين ويلزم كل امرأتين بسدسه، فتختص كل واحد بنصفه.

وإن رجع بعض الشهود دون جميعهم، فعلى ثلاثة أضرب:

**أحدهما**: أن لا يزيدوا على عدد البينة، ويكونوا رجلين فيرجع أحدهما، فعليه نصف الدين، لأنه نصف البينة، وإن كانوا رجلاً وامرأتين ولو رجعت واحدة من المرأتين، فعليها ربع الدين، لأنها ربع البينة.

**والثاني**: أن لا يزيدوا على عدد البينة، ويرجع من زاد عليها كأربعة رجال يرجع منهم اثنان، ففي الرجوع على الراجعين وجهان:

**أحدهما**: وهو قول أبي العباس بن سريج: لا رجوع عليهما لكمال البينة بغيرهما.

**والثاني**: وهو قول المزني حكاه عنه أصحابه: يرجع عليهما، لأن الحق لم يتعين بشهادة غيرهما فلزمهما نصف الدين، لأنهما نصف البينة. فلو شهدت مع الأربعة امرأة واحدة ثم رجعت المرأة من الرجلين فلا شيء على المرأة لأنها إذا انفردت لم يدخل في جملة البينة.

**والثالث**: أن يزيدوا على عدد البينة ويرجع الزائد على البينة وبعض البينة كالثلاثة إذا رجع منهم اثنان وجب الرجوع عليهما وفي قدره وجهان:

**أحدهما**: يرجع عليهما بنصف الدين، لأنه قد بقي نصف البينة وهذا على الوجه الذي يسقط الرجوع عليهم إذا بقي بعدهم عدد البينة، وهو قول أبي عباس بن سريج.

**والثاني**: أن يرجع عليهما بثلثي الدين، لأنهما ثلثا البينة، وهذا على الوجه الذي يوجب الرجوع عليهم إذا بقي بعدهم عدد البينة، وهو قول أبي إبراهيم المزني.

فلو كانوا رجلين وامرأتين فرجع منهم رجل وامرأة، ففي قدر الرجوع عليهم وجهان:

**أحدهما**: يرجع عليهما بربع الدين، لأنه قد بقي بالرجل والمرأة ثلاثة أرباع البينة، ويتحمل الرجل من الرجع ثلثيه وهو سدس الدين وتتحمل المرأة ثلثه وهو السدس من الدين، وهو قياس ابن سريج.

**والثاني**: أن يرجع عليها بنصف الدين، لأنها نصف البينة، فيتحمل الرجل ثلثي النصف وهو ثلث الدين، وتتحمل المرأة ثلثه، وهو سدس الدين، وهو قياس قول المزني.

## فصل:

وإذا ادعى رجل على رجل مالاً يشهد له شاهد بمائة درهم، وشهد له شاهدتان بمائتي درهم، وشهد له شاهد ثالث بثلاثمائة درهم، وشهد له رابع بأربعمائة درهم، فقد قامت البينة على المشهود عليه بثلاثمائة درهم، لأن المائة الرابع شهد بها شاهد واحد فلم تثبت، فإن رجع الشهود الأربعة بعد الغرم، رجع المشهود عليه بما غرمه وهو ثلاثمائة، ويختلف قدر ما يرجع به على كل واحد منهم باختلاف ما شهدوا به فالمائة الأولى قد شهد بها الأربعة، فيكون على كل واحد منهم ربعها وهو خمس وعشرون درهماً، والمائة الثانية قد شهد بها ثلاثة سوى الأول، فيكون لكل واحد منهم ثلثه ثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم، والمائة الثالثة قد شهد بها اثنان سوى الأول والثاني، فيكون على كل واحد منهما نصفها، خمسون درهماً، فيصير الجميع ثلاثمائة درهم.

على الأول منها خمسة وعشرون درهماً، وعلى الثاني منها ثمانية وخمسون درهماً وثلث، وعلى الثالث مائة وثمانية وثلث وعلى الرابع مائة وثمانية وثلث.

## فصل:

وإذا شهد ثلاثة على رجل بثلاثين درهماً ثم رجع أحدهم عن عشرة دراهم، ورجع ثان عن عشرين درهماً، ورجع الثالث عن ثلاثين درهماً، فللمشهود عليه إذا غرم الثلاثين أن يرجع منها بعشرين، لأن العشرة الثانية قد بقي منها بعد الراجع شاهدان، فتكون العشرة الأولى عليهم أثلاثاً، لأنه قد رجع عنها الثلاثة فيلزم كل واحد منهم ثلاثة دراهم وثلث درهم. والعشرة الثانية قد رجع عنها اثنان، فهي عليهما نصفان، على كل واحد منهما خمسة دراهم، يصير الجميع عشرين درهماً، منها على الراجع عن العشرة ثلاثة دراهم وثلث، وعلى الراجع من العشرين ثمانية دراهم وثلث، وعلى الراجع عن الثلاثين ثمانية دراهم وثلث.

فأما العشرة الرابعة فلا رجوع عنها بشيء على أصح الوجهين:

وعلى الوجه الثاني: يرجع على الراجع عنها بثلثها وهي ثلاثة دراهم وثلث. والعشرة الثانية: تثبت بثلاثة ورجع عليها اثنان، فعلى أحد الوجهين يلزمهما نصفها لأنه

بقي شاهد واحد، وعلى الوجه الثاني: ثلثاها، فأما جميعها فلا.

## فصل:

فإذا ثبت الرجوع على الشهود بغرم الدين الذي رجعوا عنه على ما وصفنا من التقرير والتفريج، فلا فرق في الرجوع بين عمدهم وخطئهم بخلاف الدماء، لأن ضمان الأموال يستوي فيه العمد والخطأ والدماء يفترق فيها حكم العمد، والخطأ، ويفسقون فيها بالعمد دون الخطأ ويعزرون في عمد الأموال وعمد الدماء إذا لم يجب فيها القود فإن وجب فيها القود فأقيدوا في نفس أو طرف، سقط التعزير لدخوله على القود فإن عدل ولي الدم فيه عن القود إلى الدية ففي تعزير الشهود وجهان:

**أحدهما**: لا تعزير عليهما، لأن الدية تدل على القود الذي يسقط به التعزير.

**والثاني**: يعزرون، لأن التعزير ثابت يختص بالأبدان.

## باب علم الحاكم بحال من قضى بشهادته

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا عَلِمَ القَاضِي أَنَّهُ قَضَى بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ أَوْ مُشْرِكَيْنِ أَوْ غَيْرِ عَدْلَيْنِ مِنْ جَرْحٍ بَيِّنٍ أَوْ أَحَدُهُمَا رَدَّ الحُكْمَ عَلَى نَفْسِهِ وَرَدَّهُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ».**

قال في الحاوي: قد مضى القول في أن شهادة العبد والكافر غير مقبولة بما قدمناه من الدليل، فإذا ثبت حكم الحاكم بشهادة شاهدين في حد أو قصاص، أو عتق، أو طلاق، أو ملك، أو مال، ثم بان له بعد نفوذ حكمه بهما، أنهما عبدان أو أحدهما أو كافران أو أحدهما بعد والآخر كافر، فإن الحكم بشهادتهما مردود، لأنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بها فصار كحكمه بها مع علمه وجرى مجرى من حكم بالاجتهاد ثم بان له مخالفة النص، كان حكمه مردوداً قبل الحكم وبعده.

فإن قيل: فقد اختلف في شهادة العبد، فأجازها سريج والنخعي، وداود وأجاز أبو حنيفة شهادة الكافرين موضع، واختلاف فيها دليل على جواز الاجتهاد فيها، ولا يجوز أن ينقضي بالاجتهاد حكماً نفذ بالاجتهاد.

قيل: قد اختلف فيما ردت به شهادة العبد على ثلاثة مذاهب:

**أحدهما**: بظاهر نص لم يدفعه دليل، فصار كالدليل، وهو قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢] وليس العبد ممن يرضى. فعلى هذا يكون الحكم بشهادته مخالفاً للنص فكان مردوداً.

**والثاني**: أنها مردودة بقياس على الشواهد غير محتمل، انعقد عليه إجماع

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٠).

المتأخرين بعد شذوذ الخلاف من المتقدمين، فصار مردوداً بإجماع انعقد على قياس جلي.

**والثالث**: أنها ردت باجتهاد ظاهر الشواهد فلم يجز أن ينقض باجتهاد خفي الشواهد، لأن الأقوى أمضى من الأضعف، وإنما يتعارضان إذا تساويا في القوة والضعف، على أن الاجتهاد لم يكن في الحكم بشهادته، وإنما حكم بها، لأنه لم يعلم أنه عبدتم علم بعبوديته قطعاً فوجب أن يقضي بعلمه على ما اشتبه وأشكل.

فثبت أن الحكم بشهادة العبد والكافر مردود، وقد وافق عليه أبو حنيفة، ومالك، وجمهور الفقهاء.

## فصل:

فإذا ثبت أن الحكم بها مردود، فقد اختلف أصحابنا، هل يقع باطلاً لا يفتقر إلى الحكم بنقضه، أو يكون موقوفاً على وجوب الحكم بنقضه؟ بحسب اختلافهم في المانع من الحكم به.

فمن جعل دليل رده نصاً أو إجماعاً، جعله باطلاً لا يفتقر إلى الحكم بنقضه، لكن على الحاكم أن يظهر بطلانه لما قدمه من ظهور نفوذه.

ومن جعل ردة قوة الاجتهاد في شواهده، جعله موقوفاً على وجوب الحكم لا ينقضه لأن غيره شواهده معلومة بالاجتهاد فصار موقوفاً على الحكم بنقضه وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه لأنه قال من بعد: ورد شهادة العبد إنما هو بتأويل.

وليس بتحريف السجل نقضاً للحكم حتى ينقضه بالحكم قولاً، ووجب عليه أن يسجل بالنقض كما أسجل بالحكم ليكون السجل الثاني مبطلاً للسجل الأول، كما صار الحكم الثاني ناقصاً للحكم الأول، فإذا لم يكن قد أسجل الحكم لم يلزمه الإسجال بالنقض، وإن كان الإسجال به أولى.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «بَلْ القَاضِي بِشَهَادَةِ الفَاسِقِ أَبْيَنُ خَطَأً مِنْهُ بِشَهَادَةِ العَبْدِ وذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ قَالَ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: ٢] وَقَالَ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢] وَلَيْسَ الفَاسِقُ بِوَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ فَمَنْ قَضَى بِشَهَادَتِهِ فَقَدْ خَالَفَ حُكْمَ اللَّهِ وَرَدَّ شَهَادَةَ العَبْدِ إِنَّمَا هُوَ تَأْوِيل وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ إِنَّ طَلَبَ الخَصْمِ الجَرْحَةَ أَجَّلَهُ بِالمِصْرِ وَمَا قَارَبَهُ فَإِنْ لَمْ يَجِىءَ بِهَا أُنْفِذَ الحُكْمُ عَلَيْهِ ثُمَّ إِنْ جَرَحَهُمْ بَعْدَ لَمْ يُرَدَّ عَنْهُ الحُكْمُ. قَالَ المُزَنِيُّ: قِيَاسُ قَوْلِهِ الأَوَّلِ أَنْ يَقْبَلَ الشُّهُودَ العُدُولَ**

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٠).

**أَنَّهُمَا فَاسِقَانِ كَمَا يَقْبَلُ أَنَّهُمَا عَبْدَانِ وَمُشْرِكَانِ وَيَرُدُّ الحُكْمَ».**

قال في الحاوي: اعلم أنه لا خلاف في شهادة الفاسق بالنص، فإذا حكم شهادة شاهدين ثم بان له فسقهما، فإن كان الفاسق طارئاً أمضى الحكم بشهادتهما فهو على صحته ونفاذه.

وإن كان الفاسق متقدماً قبل إمضاء الحكم بشهادتهما، فمذهب الشافعي المنصوص عليه في جميع كتبه، أن الحكم بشهادتهما مردود وأن الفسق أسوأ حالاً من الرق، لأن خبر العبد مقبول وخبر الفاسق مردود. ونقل المزني في هذا الموضوع عن الشافعي: أن الحاكم إذا أطرد المشهود عليه جرح الشهود مدة إطراده، فلم يأت بالجرح، فأمضى الحكم عليه بشهادتهما، ثم أتى بعد إمضاء الحكم ببينة الجرح ثم كان حكمه عليه ماضياً، وظاهر هذا أنه قول بأن الحكم لا ينقضي بشهادة الفاسق.

واختلف أصحابنا في صحة تخريجه:

فمذهب المزني وأبو العباس سريج تخريجه قولاً ثانياً، وجعلوا نقض الحكم بشهادة الفاسق على قولين:

**أحدهما**: ينقضه، وهو النص:

**والثاني**: لا ينقضه، وهو المخرج وبه قال أبو حنيفة.

وذهب أبو إسحاق المروزي وجمهور أصحاب الشافعي إلى المنع من تخريجه قولاً ثانياً وأنه لا يجب على مذهب الشافعي إلا ما نص عليه وصرح به من نقض الحكم بشهادته قولاً واحداً.

فأجابوا عما نقله المزني، فيمن أطرده الحاكم بجرح شهوده فأحضره بينة الجرح بعد انقضاء زمانه ونفوذ حكمه بجوابين:

**أحدهما**: أنه لم ينقضه، لأن الخصم أقام بينة بفسق الشهود مطلقاً، ولم يشهدوا بفسق الشهود قبل الحكم، فلم ينقضه لجواز حدوثه بعد نفوذ الحكم بها حتى يعينوا أنه كان فاسقاً قبل الشهادة أو بعدها وقبل نفوذ الحكم بها فينقضها.

**والثاني**: أنه محمول على أن الخصم عجز عن بينة الجرح عند اطراده فحكم عليه، ثم عاد يسأل الحاكم إطراده ثانية، ولا يجوز أن يطرده الجرح بعد إبطال الإطراد، لأن الإطراد يوجب نقض الحكم عليه، والحكم قد نفذ، فلا يجوز أن يعاد إلى الوقف على الإطراد.

فإن بان للحاكم الفسق من غير إطراد الخصم، بأن قامت عنده البينة بأنه شرب خمراً أو قذف محصناً قبل شهادته، نقض الحكم بها، فبان أن مذهب الشافعي رحمه الله نقض الحكم بشهادة الفاسق من غير أن يختلف قوله فيه كما ينقضه بشهادة العبد والكافر.

وقال أبو حنيفة: لا ينقض الحكم بشهادة الفاسق، وإن نقضه بشهادة العبد والكافر استدلالاً بأن الرق والكفر مقطوع بهما والفسق مجتهد فيه، فجاز نقض بالمقطوع به كما

ينقضي بمخالفة النص، ولم يجز أن ينقضي بمجتهد فيه، لأن الحكم إذا نفذ بالاجتهاد لم ينقض بالاجتهاد. والدليل على نقص الحكم بفسقه كما ينقض برقه شيئان:

**أحدهما**: أن اشتراط العدالة نص، واشتراط الحرية اجتهاد، فإن نقض الحكم بمخالفة المشروط بالنص لاجتهاد، كان أولى أن ينقض لمخالفة المشروط بالنص.

**والثاني**: أن العبد مقبول الخبر، والفاسق مردود الخبر، والشهادة كالخبر، فلما نقض الحكم بشهادة من يقبل خبره، كان أولى أن ينقض بشهادة من يرد خبره.

وأما الجواب عن قوله: إن الرق مقطوع به والفسق مجتهد فيه، فهو أنهما إذا صار معلومين، صار الرد بالفسق مقطوعاً به، والرد بالرق مجتهداً فيه فكان العكس أحق.

## مسألة(1):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا أَنْفَذَ القَاضِي بِشَهَادَتِهِمَا قَطْعاً ثُمَّ بَانَ لَهُ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمَا شَيْءٌ لأَنَّهُمَا صَادِقَانِ فِي الظَّاهِرِ وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يَقْبَلَ مِنْهُمَا فَهَذَا خَطَأٌ تَحْمِلَهُ عَاقِلَتُهُ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا وجب نقض الحكم برد الشهادة إما لفسق أو لرق أو كفر، فسواء. ولا يخلو الحكم من أن يفضي إلى استهلاك أو لا يفضي.

فإن لم يفض إلى استهلاك لم يتعلق بنقضه ضمان، وكان نقضه معتبراً بالحكم فإن كان عقد نكاح عقد بشهادين فبان عبدين، أو كافرين، أو فاسقين افتقر إلى حكم الحاكم بنقضه، لأن مالكاً يجيز عقد النكاح بغير شهود إذا أعلن.

وإن كان في إتيان نكاح اختلف فيه الزوجان، فإن بان فسق الشاهدين حكم بنقضه ولم ينقض بظهور فسقهما إلا أن يحكم به لخلاف أبي حنيفة فيه وفرق بين الزوجين فيه بعد يمين الزوجة المنكرة.

وإن بان كفر الشاهدين أظهر نقض الحكم ولم يفتقر نقضه إلى حكم لوقوفه منتقضاً لرد شهادتهما بالنص المجتمع عليه.

وإن بان رق الشاهدين، فهل يفتقر نقضه إلى الحكم به أم لا؟ على وجهين مبينين على الاختلاف في شهادته هل ردت بظاهر نص، أو إجماع عن ظاهر اجتهاد ظاهر أو على ما قدمنا.

وهكذا في كل حكم نفذ بشهادتهم يكون الحكم بنقضه معتبراً بأحوال شهوده في اختلافهم في الوجوه الثلاثة في الرق والكفر والفسق فيحتاج إلى الحكم بنقضه في الفسق، ولا يحتاج إلى الحكم بنقضه في الكفر، وفي احتياجه إلى الحكم لنفسه بنقضه في الرق وجهان.

---

(1) انظر الأم (٥/ ٢٦٠).

وإن كانت الشهادة بنقضه في طلاق فرق بين الزوجين، وقع ما أوقعه من الطلاق وجمع بين الزوجين بعد يمين الزوج المنكر.

وإن كانت الشهادة في عتق أنفذ بها حرية العبد، حكم برقه وبقائه على ملك سيده ويملك اكتتابه بعد يمين السيد في إنكار عتقه. وإن كانت الشهادة على نقل ملك من دار أو عقار، حكم بإعادته على المشهود عليه مع أجرة مثله بعد يمينه على إنكاره، فإن طلب إعادة الدار إلى يده ليحلف بعد ردها عليه، وجب على الحاكم أن يرفع عنها يد المشهود له، لبطلان بينته ولا يأمر بردها على المشهود عليه، لأن أمره بالرد حكم له بالاستحقاق ولا يمينه منهما، لأنه منعه حكم عليه بإبطال الاستحقاق، ويخلى بينه وبينهما من غير حكم بات، وهذا بخلاف الطلاق والعتق الذي لا يجوز التمكين منهما إلا بعد اليمين لما فيها من حقوق اللّه تعالى. وإن كانت الشهادة في دين حكم بقضائه، فإن كان ماله بعد قضائه باقياً في يد المشهود له حكم برده على المشهود عليه بعينه ولم يعدل عنه إلى بدله، وإن استهلكه المشهود له، فأخذ برد مثله، فإن أعسر به أقرضه الحاكم عليه من بيت المال ليكون ديناً عليه في ذمته يؤديه إذا أيسر به ويدفعه إلى المشهود عليه بدلاً من المأخوذ منه.

## فصل:

فأما إذا كان الحكم مفضياً إلى الاستهلاك والإتلاف، كالقصاص في نفس أو طرف، فهو موجب لضمان الدية دون القود، لأنه خرج عن حكم العمد إلى الخطأ والحكم به ثم الشهود والحاكم والمشهود له، فأما الشهود فلا ضمان عليهم لظهور رقهم، فلا يمنع وجود ذلك فيهم من أن يكونوا صادقين في شهادتهم، وخالف حال المشهود إذا رجعوا لاعترافهم بكذبهم، فلذلك ضمنوا بالرجوع، ولم يضمنوا بالفسق والرق، وأما المشهود له فلا ضمان عليه، لأنه يمنع الفسق شهوده من استحقاقه لما شهدوا به.

وإذا سقط الضمان عن هؤلاء، وجب الضمان على الحاكم.

وقال أبو حنيفة: إن الضمان على المزكين للشهود عند الحاكم دون الحاكم، لأنهم ألجاؤه إلى الحكم بهذه الشهادة.

وهذا فاسد، لأن المزكين شهدوا بالعدالة دون القتل، فلم يجز أن يضمنوا ما لم يشهدوا به من القتل ووجب الضمان على من حكم بالقتل، لأنه قد تعين منه في فعله.

وإذا كان كذلك وجب ضمان الدية على الحاكم، سواء تقدم بالقصاص إلى ولي الدم أو إلى غيره.

وقال أبو سعيد الإصطخري: إن تقدم به الحاكم إلى ولي الدم كان ضمان الدية على الولي، وإن تقدم به إلى غيره كان الضمان على الحاكم. وهذا خطأ من وجهين:

**أحدهما**: أنه عن أمره في الحالين.

**والثاني**: أنه لما لم يضمنه مباشرة إذا كان ولي الدم مع عدم استحقاقه، فأولى أن

لا يضمنه وليه مع جواز استحقاقه.

فإذا تقرر ضمان الدية على الحاكم لم يضمنهما في ماله، وفي محل ضمانها وجهان:

**أحدهما**: على عاقلته، لأنها دية خطأ به وتكون كفارة القتل في ماله.

**والثاني**: يضمنها في بيت مال المسلمين لنيابته عنهم، وفي الكفارة على هذا وجهان:

**أحدهما**: في بيت المال كالدية.

**والثاني**: في ماله، لأن الكفارة مختصة بالمكفر، والله أعلم بالصواب.

## باب الشهادة في الوصية

### مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ لِعَبْدٍ أَنَّ فُلَانًا الْمُتَوَفَّى أَعْتَقَهُ وَهُوَ الثُّلُثُ فِي وَصِيَّتِهِ وَشَهِدَ وَارِثَانِ لِعَبْدٍ غَيْرِهِ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ وَهُوَ الثُّلُثُ فِي الاثْنَيْنِ فَسَوَاءٌ وَيُعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ. قَالَ الْمُزَنِيُّ قِيَاسُ قَوْلِهِ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا وَقَدْ قَالَهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْبَابِ».**

قال في الحاوي: واختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة هل هي في العتق الناجز في المرضى، أو الوصية بالعتق بعد الموت؟

وكلام الشافعي يحتمل كلا الأمرين، لأنه قال: لو شهد أجنبيان أن أعتقه وهو الثلث في وصيته، ويشهد وارثان لعبد غيره أنه اعتقد وهو الثلث في وصيته، فلهم في مراد الشافعي تأويلان تختلف أحكامهما باختلاف المراد بها:

**أحدهما**: وهو قول أبي العباس بن سريج، وأبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة أنها مقصورة في الوصية بالعتق بعد الموت.

فيشهد أجنبيان أن المتوفى وصى بعتق عبده سالم بعد الموت وهو ثلث.

ويشهد وارثان أنه وصى بعتق عبده غانم وهو الثلث، فعبر عن العتق بالوصية، لأنها وصية بالعتق. فتقبل شهادة الوارثين كما تقبل شهادة الأجنبيين، لأنهما لا يجران بهما نفعاً ولا يدفعان بها ضرراً، فصار بالشهادتين موجباً بعتق عبدين قيمة كل واحد منهما ثلث التركة، وسواء كانت الوصية بعتقهما في الصحة أو في المرض أو أحدهما في الصحة والآخر في المرض، لاستواء الوصايا في الصحة والمرض والمتقدم والمتأخر وإذا كان كذلك فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن تكون في الوصية بعتقها دليل على تبعيض العتق كأنه قال: أعتقوا

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٠).

سالماً إن احتمله الثلث، وإلا فأعتقوا منه قدر ما احتمله، وأعتقوا غانماً إن احتملوا الثلث، وإلا فأعتقوا منه قدر ما يخرج منه، فإذا كانت قيمة كل واحد منهما سواء صار كأنه قد وصى بعتق النصف من كل واحد منهما، فما هنا يعتق من كل واحد منهما نصفه ولا يقرع بينهما لأن من أوصى بعتق النصف من كل واحد من عبدين عتق من كل واحد منهما نصفه ولم يكمل العتق في أحدهما بالقرعة كذلك هاهنا.

فإن أراد المزني القرعة بينهما في هذا الموضع كان خطأ منه لما بيناه، والجواب عنه متفق عليه.

**والثاني**: أن تكون الوصية بعتقها مطلقة، ليس فيها ما يدل على تبعيض العتق في كل واحد منهما فيكون كالموصى بعتقهما معاً، والثلث لا يحتملها لأنه لا فرق في الوصية بعتقهما بين الجمع والتفريق، فوجب أن يقرع بينهما ليكمل العتق في أحدهما كما أقرع رسول الله ﷺ بين ستة أعبد أعتقوا في المرض فأعتق منهم اثنين وأرق أربعة، لأنه لا يجوز أن يعتقا معاً مع زيادتهما على الثلث الذي منع الشرع منه إلا بإجازة الورثة، ولا يجوز أن يقصد عتق أحدهما من غير قرعة لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، ولا يجوز تبعيض العتق فيهما، لأن المقصود من العتق تكميل المنافع بالحرية، ولذلك إذا أعتق شركاً له في عبد، قوم عليه باقيه لتكميل منافعه بعتق جميعه. فلم تبق امتناع هذه الوجوه إلا دخول القرعة بينهما، لتكميل العتق فيمن قرع منهما. فإن استوت قيمة العبدين وكان قيمة كل واحد منهما ثلث التركة فأيهما قرع عتق جميعه ورق الآخر، وإن اختلفت قيمة العبدين فكانت قيمة ثلث التركة وقيمة الآخر سدسها، فإن قرع من قيمته الثلث عتق جميعه ورق جميع الآخر، وإن قرع من قيمته السدس عتق جميعه ونصف الآخر ورق باقيه.

وإن أراد المزني الإقراع بينهما في هذا الموضع فقد أصاب في الجواب، وأخطأ في العبارة، لأنه مذهب الشافعي وليس بمقيس على مذهب، فكان الأصح في عبارته أن يقول: هذا مقتضى قوله، ولا يقول: هذا قياس قوله: «وإن كان الخطأ في العبارة مع الصواب في المعنى مغفوراً»، فإنما أراد الشافعي بقوله: [عتق] من كل واحد منهما نصفه، يعني في الحكم، ويكمل في أحدهما بالقرعة، تعويلاً على ما أبانه من مذهبه في غير هذا الموضع. وهذا الجواب متفق عليه إذا ثبتت عدالة الوارثين وعدالة الأجنبيين، فإن ثبتت عدالة الوارثين وفسق الأجنبيين بطلت الوصية بعتق من شهد بها الأجنبيان، ورق جميعه. وصحت بعتق من شهد بها الوارثان وعتق جميعه. وإن ثبتت عدالة الأجنبيين وفسق الوارثين، بطلت الوصية بعتق من شهد له الوارثان ورق جميعه، وصحت بعتق من شهد له أجنبيان وعتق جميعه ولا يلزمهما بالإقرار بعد رد الشهادة أن يعتق من شهدا له بالوصية، لأنه لا ينفذ العتق بالوصية حتى يعتق بعد الوصية، وليس يلزم أن يعتق بالوصية إلا من احتمله الثلث، وقد استوعب الثلث يعتق من شهد له الأجنبيان فبطلت في غيره وإن أقر بها الوارثان.

## فصل:

والثاني من تأويل أصحابنا: أن المسألة مصورة في عتق ناجز في حياة المعتق. فشهد أجنبيان أنه أعتق عبده سالماً وهو الثلث، ويشهد وارثان أنه أعتق عبده غانماً، وهو الثلث، وقولهم: وفيه أي في المرض الذي يكون العتق فيه معتبراً بالثلث كالوصية، فعبر عن المرض بالوصية، لأن العتق لو كان في الصحة لأوجبت الشهادتان عتق العبدين، وإن زادا على الثلث، لأن عطايا الصحة لا تعتبر بالثلث فإذا كان كذلك فالشهادتان على ثلاثة أضرب:

**أحدها**: أن يدل على ما تقدم عتق أحدهما على الآخر فيتحدد بها عتق المتقدم ورق المتأخر إذا تساويا في تقويم كل واحد منهما بالثلث ولا يقرع بينهما لتحري العتق المتقدم المزيل للإشكال، فامتنعت فيه القرعة المستعملة مع الإشكال فإن أراد المزني للإقراع بينهما في هذا الموضع فقد أخطأ لما بيناه.

**والثاني**: أن تدل الشهادتان على وقوع عتقهما في حالة واحدة، وهذا يكون في تعليق عتقهما بصفة واحدة، كقوله: إذا أهل رمضان فسالم حر، وإذا أهلّ رمضان فغانم حرّ فإن أهل رمضان عتقا واستوى في عتقهما حكم الجمع والتفريق.

فيجب الإقراع بينهما لامتناع عتقهما معاً، وأعتق منهما من قرع ورق الآخر. وإن أراد المزني بالقرعة بينهما في هذا الموضع فقد أصاب في الحكم وإن أخطأ في العبارة، والجواب في هذين الضربين متفق عليه.

**والثالث**: أن تدل الشهادتان على تقدم عتق أحدهما على الآخر ولا يكون فيها بيان المتقدم والمتأخر، ففيه قولان:

**أحدهما**: يقرع بينهما ويعتق من قرع منهما. نص عليه الشافعي في كتاب «الأم».

ويكون المزني في هذا القول مصيباً في اعتراضه، وإنما استعملت القرعة بينهما، لامتناع الجمع بينهما وعدم المزية في أحدهما، فكان تكميل الحرية في أحدهما أولى من تبعيضها فيهما.

**والثاني**: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع، أن يعتق من كل واحد منهما نصفه، ولا يقرع بينهما، لأنه ربما عتق بالقرعة مستحق الرق لتأخره ورق بها مستحق العتق لتقدمه فإذا عتق نصفهما ورق نصفهما، عتق نصف المتقدم وعتقه مستحق، ورق نصف المتأخر ورقه مستحق، فصارت أقرب إلى الاستحقاق من الإقراع.

ويكون المزني على هذا القول مخطئاً في اعتراضه.

## فصل:

ويتفرع عن هذين القولين: إذا اختلفت قيمة العبدين فكانت قيمة أحدهما الثلث وقيمة الآخر السدس، فإن قيل بالقول بالأول أنه يقرع بينهما، نظر في القارع من هذين،

فإن كان صاحب الثلث عتق جميعه ورق جميع الآخر، وإن كان القارع منها صاحب السدس عتق جميعه، ونصف الآخر ورق باقيه.

وإن قيل بالثاني: أنه يعتق النصف من كل واحد منهما إذا تساويا عتق من كل واحد من هذين ثلثاه، لأن ثلثي الثلث وثلثي السدس، ثلث جميع المال، ويصح من ثمانية عشر سهماً هي مخرج «ثلثي السدس» ثلثا ثلثها أربعة، وثلثا سدسها سهمان، وهي مع الأربعة ستة، وهي ثلث جميع المال المشتمل على ثمانية عشر سهماً.

## فصل:

فإذا تقرر ما ذكرنا من جواز الشهادة بالعتق الناجز عن الأضراب الثلاثة فهو إذا ثبتت عدالة الأجنبيين وعدالة الوارثين.

فإن ثبتت عدالة الوارثين وفسق الأجنبيين بطل عتق من شهد له الأجنبيان ورق جميعه، ونفذ عتق من شهد له الوارثان وتحرر جميعه.

وإن ثبتت عدالة الأجنبيين وفسق الوارثين عتق جميع من شهد له الأجنبيان، فبطلت شهادة الوارثين وصارا بعد رد الشهادة مقرين وإقرارهما بالعتق الناجز مخالف لإقرارهما بالوصية بالعتق؛ لأن الإقرار بالعتق الناجز موجب لزوال الملك، والإقرار بالوصية بالعتق غير موجب لزوال الملك فلذلك لم يلزمهما في الوصية بالعتق غير ما أوجبته الشهادة لدخوله في ميراثهما بعد إقرارهما ولزمهما في العتق الناجز غير ما أوجبته الشهادة لإقرارهما بخروجه عن ميراثهما بعد إقرارهما وإذا كان كذلك لم يخل حالهما بعد أن صارا برد الشهادة مقرين من ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يصدقا الأجنبيين على شهادتهما، فيلزمهما بعد استيعاب الثلث بشهادة الأجنبيين ما كان يلزم في التركة لو أمضيت شهادتهما مع الأجنبيين ويختلف ذلك باختلاف الأضرب الثلاثة:

فإن كان في الضرب الأول: أن تدل الشهادتان على تقدم عتق أحدهما على الآخر وتعيين المتقدم على المتأخر ينظر:

فإن كان عتق المتأخر بشهادة الأجنبيين، عتق في التركة بشهادتهما وعتق المتقدم عن الوارثين بإقرارهما.

وإن كان عتق المتقدم بشهادة الأجنبيين، عتق في التركة بشهادتهما ولم يعتق المتأخر على الوارثين مع إقرارهما، لأنه يرق ولو قبلت شهادتهما، لأن المستحق في الشهادتين عتق المتقدم دون المتأخر.

وإذا كان ذلك في الضرب الثاني أن تدل الشهادتان على وقوع عتقهما معاً في حالة واحدة يقرع بينهما عتق في التركة من شهد بعتقه الأجنبيان، ولم يعتق على الوارثين من شهدا بعتقه، لأن شهادتهما لو قبلت لأوجبت الإقراع بين العبدين، ولو أقرع بينهما جاز

أن تقع القرعة على من شهد له الأجنبيان ويرق من شهد له الوارثان، فترددت حاله مع صحة الشهادتين بين الرق والعتق، فلم يلزم أن يتعين فيه العتق مع الرق.

وإذا كان ذلك في الضرب الثالث: أن تدل الشهادتان على تقدم أحدهما على الآخر ويشكل المتقدم والمتأخر، وهو مبني على ما ذكرنا فيهما من القولين: فإن قيل: إنه يقرع بينهما مع صحة الشهادتين، لم يعتق على الوارثين من شهدا بعتقه وعتق في التركة من شهد الأجنبيان بعتقه، لأن دخول القرعة بينهما مع صحة الشهادتين لا توجب تعيين العتق في شهادة الوارثين.

وإن قيل بالقول الثاني: إنه يعتق من كل واحد منهما نصفه مع صحة الشهادتين عتق في التركة جميع من شهد له الأجنبيان، وعتق على الوارثين نصف من شهدا له لأنه قد كان يعتق ونصفه مع صحة شهادتهما فوجب أن يعتق مع ردها بإقرارهما.

**والثانية**: أن يقدح الوارثان في شهادة الأجنبيين بتكذيبهما، فيعتق جميع العبدين أحدهما بشهادة الأجنبيين والآخر بإقرار الوارثين في الأضرب الثلاثة، لأن الوارثين مقران أنه لم يعتق غير من شهدا بعتقه، فألزمناهما عتقه بإقرارهما، وقد شهد الأجنبيان بعتق غيره فأعتقناه بشهادتهما.

**والثالثة**: أن يختلف الوارثان في تصديق الأجنبيين فيصدقهما أحد الوارثين ويكذبهما الآخر، فيلزم المصدق ما كان يلزمه مع أخيه لو صدق، ويلزم المكذب ما كان يلزمه مع أخيه لو كذب.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ الوَارِثَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عِتْقِ الأَوَّلِ أَعْتَقَ الآخَرَ أَجَزْتُ شَهَادَتُهُمَا وَإِنَّمَا أَرُدُّ شَهَادَتُهُمَا فِيمَا جَرَّا إِلَى أَنْفُسِهِمَا فَإِذَا لَمْ يَجُرَّا فَلاَ فَأَمَّا الوَلاَءُ فَلاَ يَمْلِكُ مِلْكَ الأَمْوَالِ وَقَدْ لاَ يَصِيرُ فِي أَيْدِيهِمَا بِالوَلاَءِ شَيْءٌ وَلَوْ أَبْطَلْتُهُمَا بِأَنَّهُمَا يَرِثَانِ الوَلاَءَ إِنْ مَاتَ لاَ وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُمَا أَبْطَلْتُهَا لِذَوِي أَرْحَامِهِمَا».**

قال في الحاوي: وهذه المسألة مصورة في الوصية بالعتق وفيها دليل على أن المراد بالأولى الوصية بالعتق. ولا يمنع ذلك أن يذكر حكم العتق الناجز والموصى به جميعاً.

والزيادة في هذه المسألة أن يشهد أجنبيان أنه أوصى بعتق عبده سالماً قيمته الثلث، ويشهد وارثان أنه رجع عن الوصية بعتق سالم وأوصى بعتق غانم وقيمته الثلث، ويشهد وارثان أنه رجع عن الوصية بعتق سالم وأوصى بعتق غانم ردت شهادتهما وإن كانا عدلين، ولا ترد فيه شهادة الأجنبيين للحوق التهمة بالوارثين لعوده إلى ميراثهما.

فأما إذا شهدا أنه رجع عن الوصية بعتق سالم أوصى بعتق غانم وهي في القيمة

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٠).

سواء قبلت شهادتهما في الرجوع عن الوصية بعتق سالم وفي الوصية بعتق غانم.

وزعم بعض العراقيين أنها تقبل في الوصية بعتق غانم ولا تقبل في الرجوع عن عتق سالم لأمرين:

**أحدهما**: أنها لما ردت في الرجوع لو انفردت ردت فيه إذا اقترنت بغيره.

**والثاني**: لدخول التهمة عليه من وجهين:

**أحدهما**: أن يكون سالم أكثر كسباً فيتملكاه.

**والثاني**: أن يكون غانم لا وارث له غيرهما فيرثاه، وهذا فاسد من وجهين:

**أحدهما**: أنهما لو شهدا بالوصية ولم يشهدا بالرجوع صحت شهادتهما وتعين العتق بالقرعة في أحدهما، فجاز أن يتعين فيه بشهادتهما.

**والثاني**: أن الواجب بالوصية إخراج الثلث من العتق، وشهادتهما بالرجوع لا يمنع منه، لأن تعيينه في أحدهما ينفي التهمة عنهما من وجهين:

**أحدهما**: أن المعتبر هو القيمة وقد التزماها.

**والثاني**: أن ما ظن بهما من طلب الكسب والميراث ليس بموجود في الحال وقد يكون من بعد وقد لا يكون، فلم يجز أن يعتبر به التهمة في الحال، وقال الشافعي: «لو أبطلت شهادتهما لذلك لأبطلتها لذوي أرحامهما».

## فصل:

ويتفرع على هذا أن يشهد أجنبيان بعتق سالم وغانم وقيمة كل واحد منهما الثلث، ويشهد وارثان أنه رجع عن عتق سالم إلى عتق غانم، قبلت شهادتهما، لأن الواجب بالشهادة عتق أحدهما، فلما جاز تعيينه بالقرعة، جاز تعيينه بشهادة الورثة لانتفاء التهمة، وعتق غانم ورق سالم بغير قرعة، كما جاز أن يكون كذلك بالقرعة.

ويتفرع على كل هذا، إذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم وهو الثلث، وشهد وارثان أنه رجع عن عتق سالم وأوصى بعتق غانم وهو الثلث، وشهد أجنبيان أنه رجع عن عتق أحدهما وأوصى بعتق نافع بطلت الوصية بعتق سالم بشهادة الوارثين، ولم تبطل في غانم بشهادة الأجنبيين، لأنهما أطلقا الرجوع ولم يعيناه في غانم وثبت بهما الوصية بعتق نافع، وقد ثبتت بشهادة الوارثين الوصية بعتق غانم وإبطال الوصية بعتق سالم، فيرق سالم، ويقرع بين غانم ونافع ويعتق منهما من قرع ويرق الآخر.

فإن شهد الوارثان برجوعه عن عتق نافع، جاز وتعينت الوصية بعتق غانم.

ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم، وشهد وارثان أنه أوصى بعتق غانم، وشهد أجنبيان أنه رجع عن عتق أحدهما، لم يكن للشهادة بالرجوع تأثير، لأنه لو لم يرجع أقرع بينهما، والرجوع إذا لم يعين يقتضي الإقراع، فبطل تأثير الشهادة بالرجوع.

## مسألة[(١)]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيِينِ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْداً هُوَ الثُّلُثُ وَصِيَّةً وَشَهِدَ وَارِثَانِ أَنَّهُ رَجَعَ فِيْهِ وَأَعْتَقَ عَبْداً هُوَ السُّدُسُ عُتِقَ الأَوَّلُ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ لِلْجَرِّ إِلَى أَنْفُسِهِمَا وَأَبْطَلَتْ حَقَّهُمَا مِنَ الآخَرِ بِالإِقْرَارِ».**

قال في الحاوي: قد مضى الكلام في قبول شهادة الورثة بالرجوع في الوصية إذا لم يتهما، وردها إذا اتهموا، وصورة مسألتنا هذه أن يشهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم وقيمته الثلث، ويشهد وارثان أنه رجوع عن الوصية بعتق سالم وأعتق غانماً وقيمته السدس، فقد صارا بشهادتهما متهمين، لأنهما جرَّا بها بسدس التركة إلى أنفسهما، فتوجهت التهمة إليهما في نصف الرجوع وهو السدس.

وللشافعي في تبعيض الشهادة إذا ردت بالتهمة في بعض المشهود فيه، هل يوجب ردها في باقيه؟ قولان:

فاختلف أصحابنا في تخريج هذين القولين في هذا الموضع.

فذهب أبو العباس بن سريج وجمهور البغداديين إلى أن تبعيض الشهادة في هذه المسألة على قولين:

**أحدهما**: أنها ترد في الجميع ولا تبعيض على ما رضي عليه الشافعي في هذا الموضع، فعلى هذا تبطل شهادة الوارثين في كل الرجوع، ويعتق في التركة سالم بشهادة الأجنبيين وهو الثلث، ويعتق غانم على الوارثين بإقرارهما.

**والثاني**: يبعض الشهادة هاهنا كما بعضها الشافعي رضي الله عنه في القذف على أحد القولين، فعلى هذا ترد شهادة الوارثين بالرجوع في نصف سالم «وتقبل في الرجوع بنصفه» ويعتق نصفه بالوصية بشهادة الأجنبيين، ويرق نصفه بشهادة الوارثين، ويعتق جميع غانم بشهادة الوارثين وقد استوعب ثلث التركة بالشهادتين.

وذهب جمهور البصريين من أصحابنا إلى منع من تبعيض الشهادة في هذا الموضع، وإن كان تبعيضها في الشهادة بالقذف على قولين، وجعلوا الفرق بينهما معتبراً بأن التهمة إذا توجهت إلى صفة الشاهد ردت، ولم يجز تبعيضها كالعداوة، وإذا توجهت إلى صفة المشهود فيه جاز تبعيضها على أحد القولين، والتهمة هاهنا في صفة الشاهد دون المشهود فيه، فردت جميعها ولم يبعض.

ويتفرع على هذا، إذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق عبد قيمة نصف التركة، وقبلت شهادة الوارثين في الرجوع عن الأول وفي عتق الثاني في الثلث وتنتفي عنهما التهمة في الرجوع بالزيادة لأنها مردودة بالشرع، فقبلت شهادتهما في الرجوع بالكل.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٠).

## مسألة:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ لَمْ يَقُولاَ أَنَّهُ رَجَعَ فِي الأَوَّلِ أَقْرَعْتُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يُسْتَوْطَنَ الثُّلُثُ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ المُفْتِينَ إِنَّ شَهَادَةَ الأَجْنَبِيَّيْنِ وَالوَرَثَةِ سَوَاءٌ مَا لَمْ يَجُرَّ إِلَى أَنْفُسِهِمَا».**

قال في الحاوي: وقد مضى الكلام في أن شهادة الورثة بالعتق والوصية مقبولة كالأجانب إذا لم يجروا بهما نفعاً، فإذا شهد الأجانب بعتق عبد قيمته الثلث، وشهد الورثة بعتق عبد قيمته السدس، ولم يقولوا: إنه رجع عن عتق صاحب الثلث، فالشهادتان ثابتتان بعتق عبدين بستوعبان نصف التركة، فيعتبر في تجرير العبد حال الشهادتين، فإنهما على أربعة أضرب:

**أحدهما**: أن تكون شهادة الأجنبيين لصاحب الثلث بعتق بات في الحياة وشهادة الورثة لصاحب السدس بالوصية بعتقه بعد الوفاة فيستوعب الثلث بالعتق البات في صاحب الثلث، وتبطل الوصية بعتق صاحب السدس لتقدم الناجز في الحياة على الوصية بعد الوفاة.

**والثاني**: أن يكون شهادة الأجنبيين لصاحب الثلث بالوصية بعتقه بعد الوفاة، وشهادة الوارثين لصاحب السدس بعتقه بات في الحياة فيعتق [جميع] صاحب السدس، ويعتق من صاحب الثلث نصفه استكمالاً للثلث، ويرق باقيه وهو النصف.

**والثالث**: أن يكون الشهادتان بالوصية بعتق العبدين بعد الوفاة، فيستوي فيهما من تقدمت فيه الوصية ومن تأخرت، وتقرع بينهما ليستوطن الثلث من قرع منهما، فإن قرع صاحب الثلث عتق جميعه ورق جميع الآخر، وإن قرع صاحب السدس، عتق جميعه وبعض صاحب الثلث استكمالاً للثلث، ورق باقيه وهو نصفه.

**والرابع**: أن تكون الشهادتان بالعتق البات في الحياة، فهو على ثلاثة أضرب:

**أحدهما**: أن تدل الشهادتان على وقوع عتقهما في حالة واحدة فيقرع بينهما فيتحرر بالقرعة ليستكمل الثلث بعتق القارع ورق المقروع على ما بيناه.

**والثاني**: أن تدل الشهادتان على عتق أحدهما قبل الآخر، ويعلم بها المتقدم من المتأخر فيستوطن الثلث بالأول، فإن كان الأول صاحب الثلث عتق جميعه ورق صاحب السدس، وإن كان الأول هو صاحب السدس، عتق جميعه ونصف صاحب الثلث، استكمالاً للثلث ويرق نصفه الباقي.

**والثالث**: أن تدل الشهادتان على تقدم أحدهما على الآخر، ولا تدل على المتقدم من المتأخر، فقد ذكرنا فيها قولين.

**أحدهما**: يقرع بينهما ليستوظف الثلث بعتق القارع ورق المقروع على ما بيناه.

**والثاني**: أنه يعتق من كل واحد منهما بقدر ما احتمله الثلث بغير قرعة. فيعتق من

صاحب الثلث ثلاثة أرباعها، ويعتق من صاحب السدس ربعة. وبيانه: أن ننزلها تنزيلين:

**أحدهما**: أن يكون الأول صاحب الثلث فيعتق جميعه ويرق صاحب السدس كله.

**والثاني**: أن يكون الأول صاحب السدس فيعتق جميعه ونصف صاحب الثلث، فيتحرر في التنزيلين أنه عتق نصف صاحب الثلث يقيناً.

وتعارض التنزيلان في صاحب السدس ونصف صاحب الثلث وهما في القيمة متساويان فاقتضى أن يكون السدس الباقي من الثلث بينهما نصفين، فيعتق من صاحب الثلث نصفه ومن صاحب السدس نصفه، فيصير النصف من صاحب الثلث ثلاثة أرباعه، ومن صاحب السدس نصفه.

ومثاله: أن يكون صاحب الثلث قيمته عشرة دنانير، وقيمة صاحب السدس خمسة دنانير، وقد خلف المعتق سواهما خمسة عشر ديناراً، فتصير التركة مع قيمتهما ثلاثين ديناراً، ثلثها عشرة دنانير، فيعتق من صاحب الثلث ثلاثة أرباعه سبعة دنانير ونصف، ويعتق من صاحب السدس نصفه بدينارين ونصف، فتصير قيمة المعتق منهما عشرة دنانير هي الثلث، ويبقى للورثة ربع صاحب الثلث بدينارين ونصف ونصف صاحب السدس بدينارين ونصف يضافان إلى خمسة عشرة ديناراً يصير عشرين ديناراً هي مثلاً ما خرج بالعتق.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ لِرَجُلٍ بِالثُّلُثِ وَآخَرَانِ لآخَرَ بِالثُّلُثِ وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ أَحَدِهِمَا فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا شهد شاهدان أنه أوصى بثلث ماله لزيد، وشهد آخران أنه أوصى بثلث ماله لعمرو، صحت الشهادتان بثلث المال لزيد وعمرو نصفين فإن أجاز الورثة الوصية بما زاد على الثلث أمضيت الوصيتان بثلثي المال لزيد وعمرو فإن امتنعوا عن إجارة ما زاد على الثلث جعل الثلث بين زيد وعمرو نصفين، ولم يقرع بينهما وإن قرع بين العبدين لوقوع الفرق بينهما من وجهين:

**أحدهما**: أن الشرع أثبت دخول القرعة في العتق دون التمليك.

**والثاني**: أن المقصود بالعتق كمال أحكام المعتق ولا يكمل تبعيض العتق فيه، فأقرع لكمال أحكامه، والمقصود بالوصية نفع الموصى له، وهو ينتفع بتبعيض الوصية، فلم يقرع مع وجود المنفعة.

فلو شهد وارثان أو أجنبيان أنه رجع عن الوصية بالثلث لزيد إلى الوصية بالثلث لعمرو، قبلت شهادتهما وصار الثلث كله لعمرو.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٠).

فإن شهد شاهدان بعد ذلك أنه رجع عن الوصية بالثلث لعمرو وصى بالثلث لبكر، صار الثلث كله بكر، وبطلت في حق زيد وعمرو، وسواء كانت الشهادة من ورثة أو أجانب.

ولو شهد شاهدان لزيد بالثلث وشهد آخران لعمرو بالثلث، وشهد آخران، برجوعه عن إحدى الوصيتين من غير تعيين، وهي مسألة الكتاب، لم تكن للشهادة بالرجوع تأثير، وبطل حكمهما. وجعل الثلث بين زيد وعمرو.

## فصل:

ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم وهو الثلث، وشهد وارثان أنه أوصى بثلث ماله لزيد لم يجز أن يقرع بينهما عند امتناع الورثة من إجازتها، لأن القرعة لا تدخل في المال، وإن دخلت في العتق، فوجب إذا اجتمعا أن يغلب ما لا تدخله القرعة، لأن دخولها رخصة، فإذا امتنعت القرعة في اجتماعهما، ففيها قولان:

**أحدهما**: أن يشرك بينهما في الثلث فيعتق نصف العبد ويدفع إلى زيد السدس.

**والثاني**: أن يغلب العتق على الوصية فيعتق جميع العبد وترد جميع الوصية، لأن للعتق مزية بالسراية إلى غير الملك فقدم على الوصايا.

فلو شهد وارثان أنه رجع عن الوصية بالعتق، قبلت شهادتهما في رد العتق.

وأمضيت الوصية بالثلث، ولو شهدا بالرجوع في الثلث، قبلت شهادتهما وأمضيت الوصية بالعتق لانتفاء التهمة عنهما في الشهادة بهذا الرجوع.

## فصل:

وإذا شهد شاهدان أنه دبر عبده سالماً وهو الثلث، وشهد شاهدان أنه أوصى بعتق عبده غانماً وهو الثلث ففيه قولان:

**أحدهما**: أنهما سواء ويقرع بينهما ويعتق من قرع منهما.

**والثاني**: أن التدبير مقدم على الوصية بالعتق، لوقوع العتق فيه بالموت، فيعتق المدبر، ويرق الموصي بعتقه.

ولو شهد شاهدان أنه دبر عبده سالماً وهو ثلث، وشهد آخران أنه أوصى بعتق عبده غانماً وهو الثلث، وشهد آخران أنه أوصى بثلثه لزيد ففيه ثلاثة أقوال:

**أحدهما**: أنه يقدم التدبير فيستوظف به الثلث، ويرق الموصي بعتقه وتبطل الوصية بثلثه.

**والثاني**: أنه يشرك بين المدبر والموصي بعتقه ويقرع بينهما ويعتق من قرع منهما، وتبطل الوصية بثلثه.

**والثالث**: أنه يشرك بين الجميع في الثلث فيدفع ثلث الثلث إلى الموصى له ويقرع

بين المدبر والموصي بعتقه في ثلثي الثلث، فإذا أقرع أحدهما عتق ثلثاه ورق ثلثه وجميع الآخر.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَالَ فِي الشَّهَادَاتِ فِي العِتْقِ وَالحُدُودُ إِمْلاَءً وَإِذَا شَهِدَا أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ فَلَمْ يُعَدَّلاَ فَسَالَ العَبْدَ أَنْ يُحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ وَأَجْرٌ وَوَقَفْتُ إِجَارَتُهُ فَإِنْ تَمَّ عِتْقُهُ أَخَذَهَا وَإِنْ رَقَّ أَخَذَها السَّيِّد».**

قال في الحاوي: وصورتها في عبد ادعى على سيده أنه أعتقه وأنكر السيد عتقه، فأقام العبد بعتقه شاهدان مجهولي العدالة، فسأل العبد أن يحال بينه وبين سيده حتى تظهر العدالة ليحكم بعتقه، أجيب إلى الإحالة بين العبد وبين السيد حتى تظهر العدالة لأمرين:

**أحدهما**: أنه قد قام بما عليه من الشهادة، وبقي ما على الحاكم من كشف العدالة.

**والثاني**: أن الظاهر من الشهادة صحتها، ولا يؤمن على العبد أن يباع، ولا على الأمة أن توطأ.

فإذا أحيل بينهما لزم الحاكم أن يستظهر للسيد بأمرين كما استظهر للعبد بالمنع:

**أحدهما**: أن يضعه على يد أمين نيابة عن يد السيد.

**والثاني**: أن يؤجره بأجرة ينفق عليه منها، ويوقف باقيها على عدالة الشاهدين فإن ثبتت عدالتهما حكم بعتقه ورد عليه باقي أجرته، وإن ثبت فسقهما حكم برقه وإعادته إلى سيده مع بقية أجرته، وإن لم يثبت لهما عدالة ولا فسق كان باقياً على الوقف ما بقي حال الشاهدين على الشهادة والجهالة.

ولو كانت هذه الدعوى في غير العتق من دين مدعي، وأقام مدعيه شاهدين مجهولي العدالة والجرح، فوقفت شهادتهما على الكشف، وسأل المدعي حبس خصمه على الكشف على العدالة أجيب إليها اعتباراً بعدالة الظاهر، ولم يحكم عليه بها حتى تثبت عدالة الباطن، ولم يكن لحبسه غاية إلا أن تثبت العدالة ليستوفي منه الحق أو يثبت الفسق ويطلق.

## مسألة(٢):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ وَادَّعَى شَاهِداً قِرِيباً فَالقَوْلُ فِيهَا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا مَا وَصَفْتُ فِي الوَقْفِ، وَالثَّانِي لاَ يُمْنَعُ مِنْهُ سَيِّدُهُ وَيَحْلِفُ لَهُ».**

قال في الحاوي: وصورتها: أن يقيم المدعي للعتق شاهداً على عتقه، ويسأل أن

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦١).

(٢) انظر الأم (٥/ ٢٦١).

يحال بينه وبين سيده على إقامة الشاهد الآخر، ففي إجابته إلى ذلك قولان منصوصان:

**أحدهما**: يجاب إلى ذلك، لأن بقية العدد كبينة العدالة.

**والثاني**: لا يجاب إليه لأنه قد أتى في كمال العدد بما عليه، وبقي ما على الحاكم من ظهور العدالة، ولم يأت في نقصان العدد بما عليه فلم يحكم له بما سأل.

فإن قيل: بأنه لا يجاب ولا فرق بين أن يكون الشاهد الذي أقامه معروف العدالة أو مجهولها، ويحلف السيد على إنكار العتق فيكون العبد في يده على الرق.

وإن قيل: بأنه يجاب في الإحالة بينه وبين سيده لم يخل حال الشاهد من أن يكون معروف العدالة أو مجهولها، فإن كان معروف العدالة، حيل بينه وبين سيده إلى مدة ثلاثة أيام، فإن أقام الشاهد الآخر حكم له بالعتق، وإن لم يقمه أحلف السيد على إنكار العتق، وأعيد العبد إلى يده على الرق، وإن كان الشاهد الذي أقامه مجهول العدالة فقد اختلف أصحابنا على هذا القول في جواز الإحالة بينه وبين سيده على وجهين:

**أحدهما**: يحال بينهما كما لو كان الشاهد عدلاً اعتباراً بعدالة ظاهره.

**والثاني**: أن لا يحال، لأن الباقي من العدالة والعدد أكثر من الماضي فيسقط باعتبار الأقل.

## فصل:

ولو كانت الدعوى في حق أيتام فأقام مدعيه شاهداً واحداً وسأل حبس خصمه على إقامة شاهد آخر، فإن كان الحق مما لا يثبت إلا بشاهدين كالقصاص والنكاح، ففي جواز حبسه على إقامة الشاهد الآخر قولان كما ذكرنا في دعوى العتق.

**أحدهما**: لا يحبس به.

**والثاني**: يحبس إلى مدة ثلاث أيام ثم يطلق إن لم يقم الآخر.

وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين فقد اختلف أصحابنا في حبس الخصم فيه بالشاهد الواحد: فذهب بعضهم إلى جوازه قولاً واحداً، لأن له أن يحلف معه ويستحق، وذهب آخرون منهم إلى أنه على قولين أيضاً كغيره، لأنه لو أراد اليمين لعجله، والله أعلم بالصواب.

## فصل:

ولو شهد شاهدان أنه أوصى بثلث ماله لزيد، وشهد شاهد واحد أنه أوصى بثلث ماله لعمرو، وليحلف معه عمرو، فالشاهد واليمين بينة في الوصية بالمال، فإذا قابلت شاهدين ففي مزاحمتهما له قولان:

**أحدهما**: يزاحمهما، لأنها بينة في إثبات الوصية كالشاهدين، ويكون الثلث بين عمرو وزيد نصفين.

**والثاني**: أن الشاهد واليمين لا يزاحم الشاهدين لكمال الشاهدين وقصور الشاهد واليمين.

ولو شهد شاهد عمرو أنه رجع عن الوصية لزيد، وأوصى بثلثه لعمرو وحلف معه عمرو، صح الرجوع والوصية لعمرو بالشاهد واليمين قولاً واحداً، لأنه ليس في الشاهد واليمين ها هنا مزاحمة للشاهدين، وإنما هي بينة برجوع لم يتضمنه شهادة الشاهدين.

وهاتان المسألتان نص عليهما الشافعي في كتاب الأم. والله أعلم.

## فصل:

وإذا قال: إن قتلت فعبدي حر وشهد شاهدان أنه قتل وشهد آخران أنه مات ففيه قولان:

**أحدهما**: أنه يحكم بشهادة القتل وتسقط شهادة الموت. لأنهما أزيد علماً فيستحق القود ويعتق العبد.

**والثاني**: قد تعارضت البينتان فيما شهد لأنه لا استحالة أن يموت مقتول أو يقتل ميت، فلا يستحق القود ولا يعتق العبد لأجل الاستحالة فلو قال لعبده: إن مت في رمضان فسالم حر، وإن مت في شوال فغانم حرّ ثم شهد شاهدان أنه مات في رمضان وشهد آخران أنه مات في شوال ففيه قولان:

**أحدهما**: قد تعارضت الشهادتان بتنافيهما ويعمل في العتق على تصديق الورثة.

**والثاني**: يحكم بقول من شهد بموته في رمضان، لأنه أزيد علماً، ويعتق العبد الأول، فإن صدق الورثة الثاني عتق عليهم بموته، ولو قال: إن مت في مرضي هذا فعبدي سالم حرّ، وإن مت في غيره فعبدي غانم حرّ فشهد شاهدان أنه مات في مرضه ذلك، وشهد آخران أنه مات في غيره، ففيه قولان:

**أحدهما**: قد تعارضت البينتان وسقطتا، وعتق أحدهما لم يتعين فيرجع إلى بيان الورثة في ذلك، فإن أثبتوا عتق أحدهما عمل في ذلك على بيانهم وحكم برق الآخر، وله إحلافهم، وإن عدم بيان الورثة أقرع بينهما وعتق القارع ورق المقروع.

**والثاني**: لا تعارض بين البينتين، ويحكم بأسبق الشهادتين، ويعتق أول العبدين.

# كتاب الدعوى والبينات

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَخْبَرَنَا مُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي» قَالَ الشَّافِعِيُّ: أَحْسَبُهُ قَالَ: ولَا أُثْبِتُهُ قَالَ: «واليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ».**

ابن حجاج عن ابن جريج قال: أخبرني ابن أبي مليكة أن امرأتين كانتا في بيت تخرزان ليس معهما فيه غيرهما فخرجت إحداهما وقد طعنت في كفها بإشفى حتى خرج من ظهر كفها، تقول: طعنتها صاحبتها، وتنكر الأخرى قال: فأرسلت إلى ابن عباس فيهما، فأخبرته الخبر، فقال: لا تعط شيئاً إلا ببينة، قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى رجال أموال رجال ودماءهم لكن اليمين على المدعى عليه»[2] فكمل بالجمع بين الروايتين قول النبي ﷺ «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[3] مع ما قدم من التعليل.

روى الشافعي عن مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة»[4].

وروى الشافعي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أمها أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إنما أنا بشر وإنكم لتختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار»[5].

وقيل: إن أول دعوى كانت في الأرض دعوى قابيل بن آدم على أخيه هابيل، إنه أحق بنكاح توأمته منه، فتنازعا إلى آدم فأمرهما بما قصه الله تعالى بقوله: ﴿وَٱتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ٱبْنَيْ ءَادَمَ بِٱلْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ ٱلْآخَرِ﴾ [المائدة: ٢٧]. فأفضى تنازعهما إلى القتل فقتل قابيل هابيل فكان أول قتيل في إلى نفسه، والدعوى تشتمل على أربعة أشياء: مدع، ومدعى عليه، ومدعى به، ومدعى عنده.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦١).
(٢) أخرجه البخاري (٢٥١٤)، ومسلم (١٧١١).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢١٢٠٣).
(٤) أخرجه الدارقطني (٤/ ٢١٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٤٤٥).
(٥) أخرجه البخاري (٢٤٥٨)، ومسلم (١٧١٣).

فأما المدعي: فهو الطالب من غيره شيئاً في يده، أو في ذمته، وأما المدعى عليه فهو المطلوب منه شيئاً في يده، أو في ذمته. وفرق ما بين الطالب والمطلوب منه، إن الطالب إذا تارك ترك والمطلوب إذا تارك لم يترك.

وأما المدعى به فهو ما تنازع فيه الطالب والمطلوب. وأما المدعى عنده فهو من نفذ حكمه من قاضٍ أو أمير.

## فصل:

والدعوى على ستة أضرب: صحيحة، وفاسدة، ومجملة، وناقصة، وزائدة، وكاذبة.

فأما الدعوى الصحيحة فضربان: دعوى استحقاق، ودعوى اعتراض. فأما دعوى الاستحقاق فضربان:

**أحدهما:** أن تتوجه إلى عين في اليد.

**والثاني:** إلى مال في الذمة.

فأما توجه الدعوى إلى عين في اليد فضربان: منقول، وغير منقول فأما المنقول فضربان:

حاضر، وغائب. فإن كانت العين المنقولة حاضرة في مجلس الحكم، كعبد أو ثوب، أغنت الإشارة عن صفتها، وعن ذكر قيمتها، فإن كانت الدعوى في غصب صحت الدعوى، إذا قال: غصبني هذا العبد، أو هذا الثوب وإن كانت الدعوى في وديعة فقال: أودعته هذا، وإن كانت الدعوى في ابتياع منه، فإن كان المقصود بها دعوى العقد، كان في صحة الدعوى ذكر قدر الثمن، وإن كان المقصود بها انتزاعه من يده كان في صحة الدعوى أن يذكر أنه ابتاعه منه، ودفع إليه ثمنه. وقد منعه ولا يلزمه أن يذكر قدر الثمن.

وإن كانت العين المنقولة غائبة، فإن كانت من ذوات الأمثال كالحنطة، اقتصر في تعيينها على ذكر الصفة، ثم صار الحكم فيها كالعين الحاضرة، وإن كانت من غير ذوات الأمثال، كالجواهر لزمه في تعيينها ذكر الجنس، والنوع، وما يضبط به من صفاتها فإن كانت وديعة لم يلزمه ذكر قيمتها، لأن الوديعة أمانة غير مضمونة، وإن كانت عارية أو غصباً لزمه في التعيين ذكر قيمتها، لضمان العارية والغصب بالقيمة، وإن كانت مبيعة لزمه في التعيين ذكر ثمنها لضمان ما لم يقبض من المبيع بالثمن دون القيمة.

وأما غير المنقول كدار، أو ضيعة فتعيينها في الدعوى يكون بذكر الناحية، والحدود الأربعة: لتتميز بذلك من غيرها، ولا يغني ذكر الناحية عن ذكر الحدود، ولا ذكر الحدود عن ذكر الناحية، ولا أن يقتصر على بعض الحدود حتى يستوفي جميعها فتصير بذكر الناحية والحدود الأربعة متميزة عن غيرها إلا أن تكون الدار مشهورة باسمها متميزة به عن غيرها، كدار الندوة بمكة و«دار الخيزران» فيغني ذكر اسمها عن ذكر حدودها، وإذا

ذكرت الناحية والحدود الأربعة، صح دعواها وإن جاز أن يشاركها غيرها في حدودها، كما إذا ذكر الرجل باسمه، واسم أبيه وجده، وقبيلته، وصناعته، صح، وتميز في الدعوى والشهادة، وإن جاز إن يشاركه غير في الاسم، والنسب؛ لأنه غاية الممكن ولأن المشاركة نادرة، ثم صحة دعواها بعد تحديدها معتبرة بشرطين: أن يذكر أنها ملكه.

**والثاني**: أن يذكر أنها في يد المدعى عليه بغير حق.

وهو إذا ذكر ذلك بالخيار بين أن يعين السبب الذي صارت به في يده بغير حق، وبين أن يطلقه.

## فصل:

وإن كانت الدعوى بمال في الذمة، فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون من ذوي الأمثال كالدراهم، والدنانير، أو الحنطة والشعير مما يصح أن يثبت في الذمة ثمناً، أو يضمن في العبد بمثله، فيلزمه في الدعوى أن يذكر الجنس والنوع، والصفة، والقدر، بما يصير به عند الخاصة والعامة معلوماً، وهو بالخيار في أن يذكر سبب الاستحقاق، أو لا يذكر فتكون صحة الدعوى معتبرة بثلاثة شروط:

**أحدها**: أن يقول لي عليه كذا ويصفه.

**والشرط الثاني**: أن يقول وهو حال، لأن المؤجل لا يستحق المطالبة به قبل حلوله، فلم تصح دعواه، فإن كان بعضه حالاً، وبعضه مؤجلاً صح دعوى جميعه لاستحقاق المطالبة ببعضه ويكون المؤجل تبعاً فلو كان المؤجل في عقد قصد بدعواه تصحيح العقد، كالسلم المؤجل، صحت دعواه، لأن المقصود به مستحق في الحال.

**والشرط الثالث**: أن يقول: وقد منعني، أو أخره عني قال: وقد أنكرت صح، لأن المنكر مانع. ثم اختلف أصحابنا بعد ذكر هذه الشروط الثلاثة: هل يعتبر في صحة الدعوى أن يقول: وأنا أسأل القاضي، أن يلزمه الخروج إلى من حق على وجهين:

**أحدهما**: يعتبر في صحة الدعوى، لأن المقصود بالتحاكم إليه، وإلا كان خبراً.

**والثاني**: لا يعتبر، لأن شاهد الحال يدل عليه، فاعتبر.

**والضرب الثاني**: أن يكون ما في الذمة غير ذي مثل، فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون الشرع مانعاً من ثبوته في الذمة، كاللؤلؤ، والجوهر، فلا تصح دعوى عينه، لأنها لا يصح ثبوتها في الذمة إلا أن يقصد بالدعوى ثبوت عوضها، لأنها مغصوبة، فتصح دعواها بذكر قيمتها، أو تكون عن سلم فاسد، فتكون الدعوى برد ثمنها، ويكون ذكرها إخباراً عن السبب الموجب لعوضها.

**والضرب الثاني**: أن يصح في الشرع ثبوته في الذمة، وذلك من وجهين:

**أحدهما**: من السلم أن يكون معقوداً على ثياب، فيلزمه في صحة دعواها شرطان:

**أحدهما**: أن يصفها بأوصافها المستحقة في عقد السلم.

**والثاني**: أن يذكر أنها عن عقد سلم، يذكر فيه الشروط المعتبرة في صحة السلم.

ثم يذكر بعدها ما يوجبه مقصود الدعوى فإن لم يذكر أنه عن سلم، لم تصح دعوى أعيانها، لأنها قد تكون مغصوبة توجب غرم قيمتها، فيلزمه مع ذكر الصفة أن يذكر القيمة.

**والوجه الثاني**: الإبل المستحقة في الدية والغرة المستحقة في الجنين، فلا يلزمه صفتها في دعواه، لأن أوصافها مستحقة بالشرع، وصحة الدعوى فيها معتبرة بثلاثة شروط:

**أحدها**: أن يذكر أنها عن جناية يصفها بعمدٍ، أو خطأ لاختلاف صفاتها بالعمد، والخطأ، وهي مستحقة على الجاني في العمد، وفي الخطأ مستحقة على العاقلة.

**والثاني**: أن يذكر أنها على حر، لأن الإبل لا تستحق في الجناية على العبد، وأن المجهضة لجنينها حرة، لأن الغرة لا تستحق في جنين الأمة.

**والثالث**: أن يذكر ما وصفنا فيه الجناية من نفس، أو طرف، أو جراح تقدرت ديته بالشرع، كالموضحة، والجائفة، فتكون المطالبة بالدعوى عفواً عن القصاص، فإن كانت الجناية فيما لا تتقدر ديته بالشرع، كانت دعواه مقصورة على وصف الجناية، ولم تصح دعواه بقدر أرشها لأنها مقدرة بحكم الحاكم، وإن كانت الجناية على عبد استحق فيها القيمة فيذكر قدر قيمته ليعلم بهادية نفسه وأطرافه.

وإن كانت في جنين أمة، ذكر في الدعوى قدر قيمتها، لأن في جنين الأمة عشر قيمتها، ثم تستوفي شروط المقصود بالدعوى فهذا حكم دعوى الاستحقاق.

## فصل:

فأما دعوى الاعتراض فضربان:

**أحدهما**: أن يتوجه إلى ما فيه يده.

**والثاني**: إلى ما يتعلق بذمته.

فأما توجه الدعوى إلى ما في يده، فلا تكون إلا بعد معارضته، فإن كانت المعارضة بما لا يستضر به المدعي لم تصح الدعوى منه.

وإن كانت بما يستضر به المدعي إما بمد اليد إلى ملكه، وإما بمنعه من التصرف فيه وإما بملازمته عليه، أو بقطعه عن أشغاله صحة دعواه بخمسة شروط:

**أحدها**: أن يصف الملك بما يصير به متعيناً منقول وغير منقول على ما قدمناه.

**والثاني**: أنه له وفي ملكه، لأن ما لا يملكه، أو لم يستتبه مالكه فيه لا يمنع من المعارضة فيه.

**والثالث**: أن يذكر المعارض له بالإشارة إليه، إن كان غائباً.

**والرابع**: أن يذكر المعارضة له بالإشارة إليه، إن كان حاضراً، أو باسمه ونسبه

لافتراقهما في الحكم.

**والخامس**: أن يذكر أنه عارضه بغير حق لأنه ربما استحق المعارضة برهن، أو إجارة حتى لا يتقي في دعواه ما يحتاج الحاكم أن يسأله عنه ليعذر بسؤاله إلى المدعى عليه. وأما توجه الدعوى إلى ما يتعلق بذمته، لأنه قد طولب بما لا يستحق عليه فإن لم يلحقه بالمطالبة ضرر، لم تصح الدعوى، وإن لحقه بها ضرر، إما في نفسه بالملازمة، أو في جاهه بالإشاعة، وإما في ماله بالمعارضة صحت منه الدعوى ليستدفع بها الضرر وصحتها معتبرة بثلاثة شروط:

**أحدها**: أن يذكر ما طولب به، إما مفسراً، أو مجملاً، لأن المقصود بالدعوى ما سواه.

**والثاني**: أن يذكر أنه غير مستحق عليه، لأن المطالبة بالحق لا ترد.

**والثالث**: أن يذكر ما استضر به، لأن مقصود الدعوى ليكون الكف عنه متوجهاً إليه، فإن اقترن بهذه الشروط ما يكمل به جميع الدعاوى، سأل الحاكم المدعى عليه، وله في الجواب، عن دعوى هذه المعاوضة، ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يعترف بجميع ما تضمنها فيمنعه الحاكم من معارضته.

**والحالة الثانية**: أن ينكر المعارضة فيخلى سبيله، فلا يميل عليه لأن لا يتعلق بالمعارضة استحقاق غرم.

**والحال الثالثة**: أن يذكر أنه يعارضه فيه بحق يصفه، فيصير مدعياً بعد أن كان مدعى عليه، ويصير المدعي مدعى عليه، بعد أن كان مدعياً. فهذا الكلام في صحة الدعوى، وإن تضمنت ضروباً أغفلناها اقتصاراً وتعويلاً بها على اعتبار ما بيناه.

## فصل:

وأما الدعوى الفاسدة فعلى ثلاثة أضرب:

**أحدها**: ما عاد فساده إلى المدعي.

**والثاني**: ما عاد فساده إلى الشيء المدعى.

**والثالث**: ما عاد فساده إلى سبب الدعوى.

**فأما الضرب الأول** في عود فساده إلى المدعي، فكمسلم ادعى نكاح مجوسية أو حر واجد الطول ادعى نكاح أمة، فهذه الدعوى فاسدة، لأن المسلم لا يجوز له أن ينكح مجوسية، والواجد الطول لا يجوز له أن ينكح أمة، فبطلت دعواه لامتناع مقصودها في حقه، فلم يكن للحاكم أن يسمعها منه.

**وأما الضرب الثاني**: فيما عاد فساده إلى الشيء المدعى، فعلى ثلاثة أضرب:

**أحدها**: أن يدعي ما لا تقر عليه يد كالخمر، ولحم الخنزير، والسباع الضارية والحشرات المؤذية، فدعواه فاسدة، لوجوب رفع اليد عنها في حقوق المسلمين، فلم

يكن للحاكم، أن يسمعها من كافة الناس.

**والضرب الثاني**: أن يدعي ما تقر عليه اليد، ولا تصح المعارضة عنه كجلود الميتة والسراجين، والسماد، والنجس، والكلاب المعلمة، تقر عليها اليد للانتفاع بجلود الميتة، إذا دبغت وبالسماد، والسراجين في الزروع، والشجر، والكلاب في الصيد، والمواشي، واختلف في اليد عليها، إذا كانت الجلود من أموات حيوان، والسراجين من أرواث بهائمه، هل تكون يد ملك أو يد انتفاع؟ على ثلاثة أوجه:

**أحدها**: أنها يد انتفاع لا يد ملك لخروجها عن معارضة الأملاك.

**والوجه الثاني**: أنها يد ملك لأنه أحق بها كسائر الأموال.

**والوجه الثالث**: أن ما كان منها ملكاً يعتاض عنه، ويصير في الثاني يعتاض عنه كجلود الميتة كانت اليد عليها يد ملك اعتباراً بالطرفين وما خرج عن أملاك المعاوضة في طرفيه، كالكلاب، والأنجاس، كانت اليد عليها يد انتفاع لا يد ملك فإذا توجهت الدعوى إلى شيء من هذا، لم يخل من أن يكون باقياً أو تالفاً. فإن كان تالفاً كانت الدعوى فيه باطلة، لأنه لا يستحق بتلفها مثل ولا قيمة، وإن كانت باقية لم يخل أن يدعيها بمعاوضة، أو غير معاوضة.

فإن ادعاها بمعاوضة أنه ابتاعها، كانت الدعوى فاسدة، لأنها لا تملك بالابتياع إلا أن يكون قد دفع ثمنها، فتكون دعواه متوجهة إلى الثمن إن طلبه، ويكون ذكر ابتياعها إخباراً عن السبب الموجب لاسترجاع الثمن به، وإن ادعاها بغير معاوضة فقد تصح دعواها في أحد ثلاثة أوجه:

**أحدها**: أن تغصب منه، فتصح دعوى غصبها.

**والثاني**: أن يوصي بها، فتصح دعوى الوصية بها.

**والثالث**: أن توهب له، فتصح دعوى هبتها.

فإن أطلق الدعوى ولم يفسرها، بما تصح به أو تفسد، فقد اختلف فيما يكون من الحاكم فيها على وجهين:

**أحدهما**: يستفسر ليعمل على تفسيره في صحتها، وفسادها، لأنه مندوب لفصل ما اشتبه.

**والوجه الثاني**: أن يمسكه متوقفاً عنهما، ولا يستفسره إياها، ليكون هو المبتدىء بتفسيرها، لأن استيفاء دعواه حق له، يقف على خياره.

**والضرب الثالث**: ما تقر عليه اليد ملكاً، ولا يجوز أن ينتقل من مالك إلى مالك كالوقف وأمهات الأولاد، والدعوى فيه على المالك فاسدة، لا يجوز أن يسمعها الحاكم على مالك لاستحالة انتقاله عن ملكه إلى ملك غيره إلا أن يدعي ابتياعه لاسترجاع الثمن، فتكون الدعوى متوجهة إلى الثمن ويكون ذكر ابتياعه إخباراً عن السبب. ويجوز أن يدعي الوقف وأم الولد على غاصبها، وإن لم يدعيا على مالكهما.

**وأما الضرب الثالث**: في الأصل وهو ما عاد فساده إلى سبب الدعوى وهو على ضربين: عقد ومقتضى عقد.

فأما العقد كالبيع، إذا ادعى ما ابتاعه وهو على ثلاثة أضرب: صحيح ومتفق على فساده، ومختلف فيه:

فإن كان البيع صحيحاً، صحت الدعوى فيه، إذا استوفى شروطها على ما سنذكره وإن كان البيع متفقاً على فساده كبيع الحمل في البطن، وبيع الثمرة قبل أن تخلق، فالدعوى فيه باطلة لا يسمعها إن طلب تسليم المبيع، ويسمعها إن طلب موجبها من رد الثمن.

وإن كان المبيع مختلفاً فيه كبيع العين الغائبة، يسمعها ليحكم فيها بما يؤدي إليه اجتهاده، من صحة البيع، وتسليم المبيع، أو يحكم بفساده ورد الثمن. وكذلك الحكم في عقود الإجارات، والمناكح والرهون.

وأما نقص العقد فكالشفعة، وهي على ثلاثة أضرب: مستحقة، وباطلة ومختلف فيها. فأما المستحقة، فشفعة الخلطة تصح دعواها بعد استيفاء شروطها وأما الباطلة فالشفعة فيما ينقل من متاع، أو حيوان فلا يسمع الحاكم ممن منه الدعوى فإن جهل المدعي حكمها أخبره بسقوط حقه فيها.

وأما المختلف فيها فشفعة الجار، فإن كان الحاكم ممن يرى وجوبها سمع الدعوى فيها، وحكم بها لمدعيها، وإن كان ممن لا يرى وجوبها لم يسمع الدعوى فيها بخلاف البيع المختلف فيه، لأن في البيع عقداً يفتقر إلى الحاكم بإبطاله فلذلك سمع فيه الدعوى ليحكم بإبطاله ورد ما تقابضاه، وليس هذا في الشفعة، لأنها مجرد دعوى، يبطل بردها، والإعراض عنها، فلذلك ما افترقا.

## فصل:

وأما الدعوى المجملة فكقوله: لي عليه شيء، فالشيء مجهول لانطلاقه على كل موجود من حق وباطل، وصحيح وفاسد، فلا يسمع دعوى المجمل والمجهول وإن سمع الإقرار، بالمجمل والمجهول. والفرق بين الدعوى والإقرار من وجهين:

**أحدهما**: أن المدعي لا يجوز أن يدعي ما أشكل عليه.

**والثاني**: أن مدعي المجهول مقصر في حق نفسه، فلم تسمع منه، والمقر مقصر في حق غيره، فأضر به. ولا يلزم الحاكم أن يستفسره عما ادعاه من مجمل، أو مجهول، حتى يكون هو المبتدىء بتفسيره بخلاف ما ذكرنا من الوجهين من استقرار المقصود بالدعوى، لأن تلك معلومة سئل فيها عن مقصوده، وهذه مجهولة أخفاها لقصده، فإن قال له فسر ما أجهلت لم يجز، لأنه تلقين وإن قال له إن فسرت ما أجملت جاز لأنه استفهام، والحاكم لا يجوز أن يلقن ويجوز أن يستفهم.

## فصل:

وأما الدعوى الناقصة فعلى ضربين: نقصان صفة، ونقصان شرط. فأما نقصان الصفة فكقوله: لي عليه ألف درهم، لا يصفها، فيجب عليه أن يسأله عنها، ولا يحملها على الغالب من نقد البلد فإن كان إطلاقها في البيع محمولاً على الغالب، لجواز أن تكون في الدعوى من غيرها، فإن كانت من ثمن جميع سأله عنها أيضاً، لجواز أن يعقد بغيرها.

وأما نقصان الشرط فكدعوى عقد نكاح، لا يذكر فيها الولي، أو الشهود فلا يسأله الحاكم عن نقصان الشرط، ويتوقف عن السماع، حتى يكون المبتدىء بذكره، أو لا يذكره فيطرحها. والفرق بين أن يسأله عن نقصان الصفة، ولا يسأله عن نقصان الشرط: أن نقصان الصفة لا يتردد ذكره بين صحة وفساد، فجاز أن يسأله عنه ونقصان الشرط يتردد ذكره بين الصحة والفساد، فلم يجز أن يسأله عنه.

## فصل:

وأما الدعوى الزائدة فعلى ثلاثة أضرب:

**أحدها**: أن تكون الزيادة هدراً غير مؤثرة كقوله: ابتعت منه هذا العبد في بلد كذا، أو في سوق كذا، فلا يؤثر في الدعوى ويطرح للحاكم سماعها.

**والضرب الثاني**: أن تكون الزيادة تأكيداً كقوله: ابتعت هذا العبد على أني إن وجدت به عيباً رددته، أو على أن عليه أني استحق دركه، فلا يمنع الحاكم من سماعها، وإن لم تحتج الدعوى إليها بما أوجبه الشرع من رد العيب، ودرك المستحق لأن التأكيد مستعمل في العقود فجرت الدعوى فيه على المعهود.

**والضرب الثالث**: أن تكون الزيادة منافية لموجب الدعوى كقوله: ابتعت هذا العبد بألف إن استقالني أقلته، وإن ردها على فسخته فهذه الزيادة في الدعوى معتبرة بمخرجها منه، فإن خرجت مخرج الوعد بعد صحة العقد، لم تمنع من صحة الدعوى وكان ذكرها حكاية حال تقف على خياره، وإن خرجت مخرج الشرط في العقد، أبطل بها الدعوى فإن قصد بها تملك المبيع لم يسمعها وإن قصد بها استرجاع الثمن سمعها.

## فصل:

وأما الدعوى الكاذبة فهي المستحيلة، كمن ادعى وهو بمكة أنه نكح بالأمس فلانة بالبصرة.

أو ادعى أنه ورث هذا العبد من أبيه وقد ولد بعد موت أبيه. أو ادعى أن فلاناً جرحه هذه الجراحة في يومه، وفلان غائب إلى نظائر هذا من الدعاوى الممتنعة فتكون كاذبة، يقطع بكذب مدعيها، لا يسمعها الحاكم، وإن صدقه الخصم عليها لاستحالتها، وتزول بها عدالة المدعي للعلم بكذبه، وبالله التوفيق.

## فصل:

فإذا صح ما ذكرنا من مقدمات هذا الباب، فالدعوى الصحيحة ممنوعة من كل جائز الأمر فيما يدعيه، على كل جائز الأمر فيما يدعي عليه سواء عرف بينهما معاملة، أو لم يعرف، ويعديه الحاكم إذا استعداه وإن جل قدر المدعى عليه وتصون.

وقال مالك: لا يعد به على أهل الصيانة، فلا يستحضرة الحاكم، إلا أن يعلم أن بينهما معاملة، لئلا يستبذل أهل الصيانات، وقد قال النبي ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم»، وهذا ليس بصحيح لقول الله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [صٓ: ٢٦] فأمره بالتسوية وترك الميل.

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عهده إلى أبي موسى: آسى بين الناس في وجهك، وعدلك، ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك، وقد احتكم علي بن أبي طالب عليه السلام ويهودي إلى شريح في حال خلافته فلم يمتنع أن يساوي في المحاكمة بين اليهودي وبين نفسه؛ ولأن خمول المدعي لا يمنع أن يكون ذا حق، وصيانة المدعى عليه، لا يمنع أن يكون عليه حق.

ولأن المعاملة لا تدل على بقاء الحق، وعدمها لا يمنع من حدوث الحق، فلم يكن لاعتبارها من الدعاوى وجه. والذي يجوز أن يستعمله الحاكم في تحاكم أهل الصيانة أن يميزهم عن مجالس العامة، ويفرد لمحاكمتهم مجالساً خالصاً يصانون به، عن بذله العامة، يجمع فيه بينهم، وبين خصومهم، فلا ترد فيه الدعوى ولا تبتذل فيه الصيانة.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ الشَّيْءَ فِي يَدَيِ الرَّجُلِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لمَنْ هُوَ فِي يَدَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ، لأَنَّهُ أَقْوَى سَبَباً فَإِنْ اسْتَوَى سَبَبُهُمَا فَهُمَا فِيهِ سَوَاءٌ فَإِنْ أَقَامَ الَّذِي لَيْسَ فِي يَدَيْهِ البَيِّنَةَ قِيلَ لِصَاحِبِ اليَدِ البَيِّنَةِ الَّتِي لَا تَجُرَّ إِلَى أَنْفُسِهَا بِشَهَادَتِهَا أَقْوَى مِنْ كَيْنُونَةِ الشَّيْءِ فِي يَدَيْكَ وَقَدْ يَكُونُ فِي يَدَيْكِ مَا لَا تَمْلِكُهُ فَهُوَ لِفَضْلِ قُوَّةُ سَبَبِهِ عَلَى سَبَبِكَ، فَإِنْ أَقَامَ الآخَرُ بَيِّنَةً قِيلَ قَدِ اسْتَوَيْتُمَا فِي الدَّعْوَى وَالبَيِّنَةُ وَالَّذِي الشَّيْءُ فِي يَدَيْهِ أَقْوَى سَبَباً فَهُوَ لَهُ لِفَضْلِ قُوَّةِ سَبَبِهِ وَهَذَا مُعْتَدِلٌ عَلَى أَصْلِ القِيَاسِ وَالسُّنَّةِ عَلَى مَا قُلْنَا فِي رَجُلَيْنِ تَدَاعَيَا دَابَّةً وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا البَيِّنَةُ أَنَّهَا دَابَّتُهُ نَتَجها فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلَّذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ قَالَ: وَسَوَاءٌ التَّدَاعِي وَالبَيِّنَةُ فِي النِّتَاجِ وَغَيْرِهِ».**

قال في الحاوي: وأصل هذا أن مجرد الدعاوى في المطالبات لا يحكم في فصلها بحجة تقترن بها، فحجة المدعي البينة على إثبات ما داعاه، وحجة المدعى عليه اليمين على نفي ما أنكره لقول النبي ﷺ «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦١).

وروى الأعمش عن شقيق بن وائل عن الأشعث قال: كان بيني وبين يهودي أرض فجحدني عليها، فقدمته إلى النبي ﷺ فقال: ألك بينة؟ فقلت: لا. فقال لليهودي: احلف. قلت: إذن يحلف فيذهب بمالي، فنزل قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عِمرَان: ٧٧] الآية، فنهى رسول الله ﷺ بهذا الخبر حجة كل واحدة منهما.

وروى سماك عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه أن رجلاً من حضرموت أتى النبي ﷺ ومعه رجل من كندة، فقال: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي فقال الكندي: أرضي، وفي يدي أزرعها، لا حق له فيها. فقال النبي ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا. فقال: لك يمينه. فقال الحضرمي: إنه فاجر لا يبالي على ما حلف إنه لا يتورع من شيء، فقال النبي ﷺ «ليس لك منه إلا ذاك»[1] فدل على ما ذكرناه. ويدل عليه من طريق المعنى أن البينة أقوى من اليمين، لزوال التهمة عن البينة وتوجهها إلى اليمين.

وجنبة المدعى عليه أقوى من جنبة المدعي، لأن الدعوة إن توجهت إلى ما في يده فالظاهر أنه على ملكه، وإن توجهت إلى دين في ذمته، فالأصل براءة ذمته، فجعلت أقوى الحجتين وهي البينة في أضعف الجنبتين وهي المدعي، وجعلت أضعف الحجتين وهي اليمين في أقوى الجنبتين وهي المدعى عليه، لتكون قوة الحجة جبراناً، لضعف الجنبة وفي الجنبة جبراناً لضعف الحجة فتعادلا في الضعف والقوة.

## فصل:

وإذا تعين المدعي، وتحررت الدعوى، سأل الحاكم المدعى عليه، عن الدعوى، ولم يسأل المدعي عن البينة، لأنه قد يقر المدعى عليه، فلا يحوج إلى البينة، فإن أقر لزمه إقراره، وأخذه بموجبه، وقد فصل الحكم بينهما.

وإن أنكر سأل الحاكم المدعي: ألك بينة؟ فإن ذكرها أمره بإحضارها، فإذا أحضرت سمع الحاكم منها وحكم على المدعى عليه، بها، وقدمها على يمين المدعى عليه لأمرين:

**أحدهما**: أن النبي ﷺ قدم البينة على اليمين.

**والثاني**: أن البينة أقوى من اليمين من وجهين:

**أحدهما**: أن التهمة منتفية عن البينة، لأنها لا تجر إلى نفسها نفعاً، ولا تدفع ضرراً، والتهمة متوجهة إلى يمين الحالف، لأنه يدفع بها عن نفسه ضرراً، ويجربها إلى نفسه نفعاً.

---

(١) أخرجه مسلم (٢٢٠/١٣٨)، وأبو داود (٣٢٤٤)، وابن ماجه (٢٣٢١، ٢٣٢٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٢٠٧٠٦).

**والثاني**: أن البينة تشهد بتصريح الملك، وتوجيه، واليمين تدل عليه ولا توجيه، وإن عدم المدعي البينة سأل الحاكم المدعى عليه الحلف، ولم يقل له احلف؛ لأن سؤاله استفهام. وأمره تلقين، وإن حلف فصل الحكم بينهما بيمينه، وسقطت الدعوى فإن نكل عن اليمين لم يجبر عليها، وترد يمينه على المدعي، بعد استقرار نكوله، ولا يقضى عليه بالنكول، من غير إحلاف المدعي، وقال أبو حنيفة: يقضي عليه بالنكول، من غير إحلاف المدعي، وقد تقدم الكلام معه، وإن امتنع المدعى عليه من اليمين ليقيم البينة بدلاً من يمينه نظر في الدعوى.

فإن كانت بدين في الأمة لم تسمع منه البينة؛ لأنه نفي الدين بإنكاره والبينة لا تسمع على النفي وقيل له: لا براءة لك من الدعوى إلا بيمينك. فإن كانت الدعوى بعين في يده ففي سماع بينته بدلاً من يمينه وجهان:

**أحدهما**: لا تسمع بينته، لأنه لا حاجة به إليها، ويستغني بيمينه عنها.

**والثاني**: تسمع ببينته عليها وترتفع الدعوى بها، وتكون بينته أوكد من يمينه لأن البينة قد جمعت إثباتاً ونفياً، فصح سماعها منه في الأعيان لما تضمنها من الإثبات، ولم يسمعها فيما تعلق بالذمة لأنها تتضمن النفي دون الإثبات.

وقال أبو حنيفة: اليمين مستحقة على المدعى عليه فلا تنقل إلى المدعي، والبينة مستحقة على المدعي، فلا تنقل إلى المدعى عليه، فلذلك قضى عليه بنكوله، ولم تسمع منه البينة، ولم يختلف عليه المدعي وسيأتي الكلام معه.

## فصل:

فإن أقام المدعي بينة، وأقام صاحب اليد بينة، سمعت بينته وقضى ببينته على بينة المدعي، لفضل يده في جميع الأعيان سواء كان الملك مطلقاً، أو مذكوراً لسبب وسواء فيما ذكر سببه مما يتكرر كصناعة الأواني وما ينتج من الخز مرة بعد أخرى، لو كان مما لا يتكرر سببه كالنتاج، وثياب القطن والكتان، وبه قال مالك من أهل المدينة وقال به من أهل العراق شريح، والنخعي والحكم بن عيينة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان التنازع في ملك مطلق، أو مما يتكرر سببه لم تسمع بينة صاحب اليد، وقضى بينة المدعي، وإن كان مما لا يتكرر سمعت بينة صاحب اليد في الأحوال كلها، وسموا المدعي خارجاً، وصاحب اليد داخلاً، فقال: تسمع بينة الخارج، ولا تسمع بينة الداخل، واستدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»، بحذف الألف واللام الموجب لاستغراق الجنس، فاقتضى أن لا تنتقل البينة إلى المدعى عليه، ولا تنتقل اليمين إلى المدعي.

ولأن اليمين موجبة للملك فلم يستفد صاحب اليد بالبينة ما لا يستفيد بيده وبينة المدعي يحكم بها مع يد المدعى عليه، فوجب أن يحكم بها مع بينته، لأن بينته لم تعد إلا ما أفادته يده، ثم اليد أقوى من البينة، لأن اليد تدل على الملك شاهدة والبينة تدل

على الملك استدلالاً فافترقا ولأنه لما لم تسمع بينة الداخل في الدين لم تسمع في العين لاستوائهما في حق الخارج في القبول، فوجب أن يستويا في حق الداخل في الرد. قالوا: ولأنه لما لم تسمع بينة الداخل إذا لم يقم الخارج البينة مع قوة الداخل، وضعف الخارج كان أولى أن لا تسمع بينة الداخل إذا أقام الخارج البينة مع ضعف الداخل، وقوة الخارج لأن من لم تسمع بينته مع قوته، كان أولى أن لا تسمع مع ضعفه.

ودليلنا رواية جابر أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة، أو بعير، وأقام كل واحد منهما البينة أنها له بنتجها فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده فدل على قبول بينة الداخل، فإن قيل فبينة الداخل في النتاج مقبولة.

قيل: وجه الدليل أنه قضى ببينة الداخل تعليلاً باليد، ولأن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي» وقد صار كل واحد منهما مدعياً للعين، وإن لم يصر مدعياً للدين، فوجب بهذا الخبر، أن تسمع بينة كل واحد منهما. ولأن جنبة الخارج أضعف من جنبة الداخل، فلما سمعت لليد مع الضعف كان سماعها مع القوة أولى.

وتحريره قياساً، أنها بينة تسمع مع ضعف الجنبة، فكان أولى أن تسمع مع قوة الجنبة كسماعها من المدعي، إذا كانت له يد متقدمة ولأنهما إذا تنازعا ملكاً، لا يد لواحد منهما، سمعت بينة كل واحد منهما، فإذا انفرد أحدهما باليد، لم يمنع من سماع بينته، لأنها إن لم تفده قوة لم تفده ضعفاً، وتحريره أن تساويهما في ادعاء الملك، يوجب تساويهما من سماع البينة، كما لو لم يكن لأحدهما عليه يد، أو كان لكل واحد منهما يد عليه. ولأن بينته الخارج قد رفعت يد الداخل، فصار كالخارج، فوجب أن تسمع بينته كسماعها من الخارج. وتحريره قياساً أن كل من حكم عليه إذا عدم البينة، وجب أن يحكم له إذا وجد السنة كالخارج، ولأن اليد فعل زائد في القوة فلم يجز أن يمنع من سماع البينة. كما لو شهد لأحدهما شاهدان، وشهد للآخر عشرة. ولأن كل حجة صح دفعها بالقدح فيها، صح دفعها بالمعارضة لها كالخبرين وعمدة القياس على أبي حنيفة أنه لما سمعت بينة الداخل فيما لا يتكرر من النتاج، وثوب القطن، سمعت بينة في ما يتكرر من أواني الذهب والفضة، وثوب الخبز.

وتحريره قياساً من وجهين:

**أحدهما**: أن كل من سمعت بينته فيما لا يتكرر من الأعيان سمعت بينته فيما يتكرر منها كالخارج.

**والثاني**: أن كل يمين صح سماع البينة عليها من الخارج، صح سماع البينة عليها من الداخل، كالنتاج، والأعيان التي لا تتكرر فاعترض أصحاب أبي حنيفة على هذا، بما اختلف فيه متقدموهم، ومتأخروهم، فأما المتقدمون منهم فعارضوا في الفرق بينهما بأن البينة في النتاج وما لا يتكرر سببه، تفيد ما لا تفيده يده، لأن اليد تدل على الملك دون السبب والبينة تدل على الملك والسبب فلذلك سمعت بينته مع يده والبينة في الملك

المطلق، لا تفيد إلا ما أفادته يده، فلذلك لم تسمع بينته مع يده، وعنه جوابان: أحدهما: أن عكس هذا بأن ما كان التعارض فيه ممكناً، أولى بالقبول مما كان التعارض فيه كذباً.

**والثاني**: أنهما متكاذبتان في الملك، وإن أمكن صدقها في السبب المتكرر فلئن جاز أن يكون التكاذب في السبب موجباً لتغليظ الصدق باليد جاز أن يكون التكاذب في الملك موجباً لتغليب الصدق باليد، فلم ينقلوا في كل الفرقين من فساد موضوعها.

فأما الجواب عن قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» فمن وجهين:

**أحدهما**: ما قدمناه في الاستدلال به عليهم، بأنه قد صار كل واحد منهما مدعياً.

**والثاني**: أنه لا يمتنع أنه يحمل قوله: «البينة على المدعي» أنها تسمع من المدعى عليه على المدعي، واليمين على المدعى عليه أنها تسمع على المدعي، لأن قوله على مقتضى ظاهره، أن يكون متوجهاً إلى من سمعت منه البينة، وسمعت عليه اليمين، فيكون الخبر محمولاً على تأويلين مستعملين، ثم أكثر ما فيه أن يكون عاماً في جنس الأيمان والبينات، والعموم يجوز تخصيص بعضه فيخص هذا بأدلتنا.

وأما الجواب عن قولهم إن اليد موجبة للملك، فلم يستفد صاحبها بالبينة، ما لم يستفده بيده فمن وجهين:

**أحدهما**: أن اليد تدل على الملك، ولا توجبه؛ لأن اليد قد تكون لغصب، أو أمانة، أو إجازة، فلم توجب الملك دون غيره، وإن كانت في الظاهر محمولة عليه مع اليمين، والبينة موجبة للملك بغير يمين. فصار مستفيداً بالبينة، ما لا يستفيده بيده من وجهين:

**أحدهما**: أن اليد تدل على الملك، ولا توجبه، لأن اليد قد تكون لغصب أو أمانة، أو إجارة فلم توجب الملك دون غيره، وإن كانت في الظاهر محمولة عليه مع اليمين، والبينة موجبة للملك بغير يمين، فصار مستفيداً بالبينة، ما لا يستفيده بيده من وجهين:

**أحدهما**: أنها أوجبت الملك واليد لا توجبه.

**والثاني**: أنها أسقطت اليمين، واليد لا تسقطها.

**والجواب الثاني**: ما قدمناه أن بينة المدعى عليه في الدين لم تسمع بينته في اليمين فمن وجهين:

**أحدهما**: ما قدمناه من أن البينة في الدين، في جهة المدعي تكون على الإثبات، ومن جهة المدعى عليه تكون على النفي، والبينة، تسمع على الإثبات، ولا تسمع على النفي، وهي على الأيمان موجبة للإثبات في الجهتين فسمعت منهما.

**والجواب الثاني**: أنها تسمع البينة في الدين من جهة المدعى عليه، إذا شهدت

بالقضاء، فصارت مسموعة من الجهتين.

وأما الجواب عن قولهم إنه لما لم تسمع البينة، مع عدم بينة الخارج، كان أولى أن لا تسمع مع وجود بينة الخارج، فهو أن لأصحابنا في سماعها وجهين ذكرناهما:

**أحدهما**: تسمع ويسقط الاستدلال.

**والثاني**: لا تسمع.

والفرق بينهما أنه لا تسمع بينة، مع عدم بينة الخارج لأنه مستغنٍ عنها بيمينه.

## فصل:

فإذا ثبت أن البينة مسموعة من المدعي، الذي هو الخارج، ومن المدعى عليه، الذي هو الداخل، فبينة المدعي مسموعة على التقييد، والإطلاق، فتقييدها أن تشهد له بالملك المضاف إلى سببه، وإطلاقها أن تشهد له بالملك على الإطلاق من غير إضافة إلى سببه.

وأما بينة المدعى عليه، فإن شهدت بالملك المقيد المضاف إلى سببه سمعت، وإن شهدت له بالملك المطلق من غير إضافة إلى سببه، ففي سماعها منه قولان:

**أحدهما**: وهو قوله في القديم لا تسمع منه لجواز أن تشهد له بالملك لأجل اليد التي قد زال حكمها ببينة المدعي.

**والثاني**: وهو قوله في الجديد تسمع منه لأن الظاهر من الشهود إذا أطلقوا أنهم لا يشهدون له بالملك عن يد، قد علموا زوالها ببينة المدعي، إلا وقد علموا غيرها من الأسباب الموجبة للملك، فحملت شهادتهم على ظاهر الصحة، فإذا سمعت بينة المدعي وسمعت بينة المدعى عليه، على ما وصفنا فقد تعارضت البينتان فوجب أن يحكم للمدعى عليه دون المدعي، وفي وجوب استحلافه على الحكم له بالملك قولان، مبنيان على اختلاف قول الشافعي فيما يوجبه تعارض البينتين فأحد قوليه إنهما يسقطان بالتعارض، وتقر يد المدعى عليه، فيحكم له بيده مع يمينه.

**والقول الثاني**: أن بينة المدعى عليه قد ترجحت بيده، فأسقطت بينة المدعي ببينته، فحكم له بالبينة من غير يمين ترجيحاً باليد ولم يحكم له باليد.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَوَاءٌ أَقَامَ أَحَدُهُمَا شَاهِداً وَامْرَأَتَيْنِ وَالآخَرُ عَشْرَةً إِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَرْجَحَ مِنْ بَعْضٍ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا أقام كل واحد من المتداعيين بينة على ما تنازعاه من العين، ولم يكن لواحد منهما يد، وترجحت بينة أحدهما على بينة الآخر، بكثرة

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦١).

العدد، وكانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر عشرة، أو ترجحت بزيادة العدالة، فكانت بينة أحدهما أظهر زهداً، وأوفر تحرجاً فهما من التعارض سواء، ولا يغلب الحكم بالبينة الزائدة في العدد والعدالة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

وقال مالك: المرجحة بزيادة العدد، وقوة العدالة أولى، والحكم بها أحق.

حكاه الشافعي في القديم، فخرجه بعض أصحابه قولاً ثانياً، ونفاه أكثرهم عنه. وحكي عن الأوزاعي أنه قال: اقسم الشيء المشهود فيه على عدد البينتين، فإذا كانت إحداهما شاهدين والأخرى أربعة قسمت المشهود فيه أثلاثاً، فجعلت لصاحب الشاهدين سهماً، ولصاحب الأربعة سهمين.

فأما مالك فاستبدل بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «عليكم بالجماعة فإن الشيطان مع الواحد وهو من الجماعة أبعد»[1] ولأن النفس إلى زيادة العدد أسكن، وبقوة العدالة أوثق ولذلك رجحت بها أخبار الرسول إذا تعارضت، فوجب أن ترجح بها الشهادات إذا تعارضت.

وأما الأوزاعي، فاستدل له بأن المشهود فيه مستحق بقولهم، فاقتضى أن يكون مقسطاً على عددهم. والدليل على التسوية بينهم أن الله تعالى نص على عدد الشهادة بقوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البَقَـرَة: ٢٨٢] وبقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطّلَاق: ٢]، فمنع النص من الاجتهاد في الزيادة والنقصان. ولأن لما جاز الاقتصار على الشاهدين مع وجود من هو أكثر، وعلى قبول العدل مع من هو أعدل، دل على أن لا تأثير لزيادة العدد، وزيادة العدالة، ولأن ما تقدر بالشرع لم يختلف حكمه بالزيادة والنقصان كدية الحر، وما تقدر بالاجتهاد، اختلف حكمه بالزيادة، والنقصان لقيمة العبد، وبهما فرقنا في الأخبار المتعارضة بين زيادة لعدد، ونقصانه، لعدم النص من عدده وسوينا في الشهادات المتعارضة بين الزيادة والنقصان لورود النص في عدده وفيما ذكرناه انفصال عما استدلوا به.

وقول الأوزاعي أوهى، لأنه لو ثبت الحق بشهادة عشرة، ثم ثبت قضاؤه بشاهدين قضى بهما على شهادة العشرة ولم يقسط القضاء على العدد كذلك في إثبات الحق، وهو حجة، على مالك أيضاً.

## فصل:

فإذا ثبت أنه لا ترجح الشهادة بزيادة العدد وزيادة العدالة كذلك لا ترجح بأن يكون مع أحدهما شاهدان، والأخرى شاهد وامرأتان؛ لأن كل واحدة من الشاهدين بينة كاملة، فإذا تعارض شاهدان وشاهد ويمين ففيهما قولان:

**أحدهما**: أنهما سواء لأن الحق يثبت بكل واحدة منهما.

---

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٢/ ٤٤٧).

**والثاني**: وهو أصح أن الشاهدين يقوم على الشاهد، واليمين، لأمرين:

**أحدهما**: أن التهمة متوجهة إلى اليمين، وغير متوجهة في الشهادة.

**والثاني**: أن الحكم بالشاهدين متفق عليه، وبالشاهد واليمين مختلف فيه. وسنذكر حكم التعارض من بعد.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ أَرَادَ الَّذِي قَامَتْ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ أَنْ يُحْلِفَ صَاحِبَهُ مَعَ بَيِّنَتِهِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّهُ أَخْرَجَهُ إِلَى مِلْكِهِ فَهَذِهِ دَعْوَى أُخْرَى فَعَلَيْهِ اليَمِينُ».**

قال في الحاوي: أن يشهد شاهدان على رجل، بدين في ذمته، أو بملك في يده فيسأل المشهود عليه إحلاف المشهود له، أن ما شهد به شاهداه حق له، لم يجز إحلافه، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وأكثر الفقهاء، وحكي عن شريح، والنخعي، والشعبي، وابن أبي ليلى: أنهم جوزوا إحلاف المدعي مع بينته استعمالاً لما أمكن في الاستظهار في الأحكام.

وهذا خطأ لرواية ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»، فلم يجعل في جنبة المدعي غير البينة، فلم يجز إحلافه معها، وقال ﷺ للمدعي: «شاهداك أو يمينه»، ولأن في إحلافه مع شهادة شهوده قدحاً في شهادتهم وطعناً في عدالتهم وما أفضى إلى القدح في شهادة صحت وعدالة ثبتت ممنوع منه كما يمنع من إحلافه أن ما حكم به الحاكم حق لإفضائه إلى القدح في حكمه، ولا يجوز الاستظهار بما يمنع منه الشرع، ولم يرد به.

فإن قيل: فقد جوز الشافعي في الرهن، إذا أقام البينة على إقرار الراهن بإقباضه ثم سأل الراهن إحلاف المرتهن على قبضه أنه يحلف عليه. قيل: إن سأل إحلافه على أن ما أقر بإقباضه، كان صحيحاً نظر فإن كان إقراره بأن وكيله أقبضه أحلف عليه، لجواز أن يكذبه الوكيل في القبض، وليس فيه قدح في الشهادة على إقراره، وإن كان هو الذي أقبضه إياه، ففي جواز إحلافه على قبضه منه وجهان:

**أحدهما**: لا يجوز لما فيه من الرجوع عن إقراره.

**والثاني**: يجوز لأنه قد عرف الإقرار بالتقابض قبل الإقباض فصار الإقباض بالعرف محتملاً.

## فصل:

فأما إذا سأل المشهود عليه، إحلاف المشهود له، أنه ما قبض الدين أو لم يبعه

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦١).

العين، أجيب إلى إحلافه لأنها دعوى مستأنفة أنه ابتاع العين، وقضاه الدين، وليس فيها تكذيب للشهود فجاز إحلافه عليها وهكذا لو شهد الشهود بدين على غائب، أو حيث جاز إحلاف المشهود له، أنه ما برىء إليه من الدين ولا من شيء فيه، لأن الغائب والميت لو كانا حاضرين لجاز. أن يدعيا قضاء الدين، أو الإبراء منه، فلزم لأجل الاحتياط أن يحلف المشهود له على مثل لو ادعاه الحاضر أحلف له، فإن قضى الدين من مال ناجز أحلف عند الشروع في قضائه، ثم قضى بعد يمينه. وإن كان نقضاً من بيع عقار، أحلف قبل بيعه ثم بيع وقضى من ثمنه، ولم يجز أن يباع قبل يمينه لأنه قد يجوز أن ينكل عن اليمين، فيفوت استدراك المبيع فأما إحلاف الشهود على صدقهم فيما شهدوا به، فلا يجوز وهو قول جميع أهل العلم.

وحكي عن الهادي العلوي أنه باليمين كأن يحلف الشهود إذا ارتاب بهم، ثم يحكم بشهادتهم، وهذا قول خرق به الإجماع، وخالف به الأمة، لقول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢] فأمرنا بالحكم بها، ولم يوجب اليمين معها. ولأنهم إذا كانوا صادقين، وجب الحكم بشهادتهم، من غير يمين، وإن كانوا كاذبين لم يجز الحكم بها مع اليمين، ولأنه لو جاز إحلاف الشهود مع الارتياب لجاز إحلاف الحكام، ثم إحلاف الأئمة، ثم إحلاف الأنبياء أن ما أدوه عن الله تعالى حق وما أفضى إلى هذا كان مطرحاً.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ نَكَحَ امْرَأَةً لَمْ أَقْبَلْ دَعْوَاهُ حَتَّى يَقُولَ نَكَحْتُهَا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَي عَدْلٍ وَرِضَاهَا فَإِنْ حَلَفَتْ بَرِئَتْ وَإِنْ نَكَلَتْ حَلَفَ وَقُضِيَ لَهُ أَنَّهَا زَوْجَةٌ لَهُ».**

قال في الحاوي: وأصل هذا أن الدعوى المجهولة لا يجوز للحاكم أن يسمعها ويسأل الخصم عنها إلا في الوصايا بالجواز الوصية بالمجهول، فأما غير الوصايا التي تمنع الجهالة منها، فلا يصح ادعاؤه مجهولاً حتى يستوفي المدعي ما يمنع من جهالة الدعوى، لأن سماع الدعوى يكون للسؤال عنها، والحكم بها، ولا يجوز للحاكم أن يحكم بمجهول، فلم يجز أن يسمع الدعوى بمجهول، فإذا كان هذا أصلاً، وكانت الدعوى معلومة تعلق الكلام بالكشف عن سببها، وللمدعي عليها ثلاثة أقسام:

قسم لا يجب الكشف عن سببه.

وقسم يجب الكشف عن سببه.

وقسم مختلف في وجوب الكشف عن سببه.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦١).

فأما الذي لا يجب الكشف عن سببه، فالأملاك المدعاة من عين، أو دين، فالعين أن يدعي داراً أو ثوباً أو عبداً معلوماً بصفة أو تعيين، والدين أن يقول عليه ألف درهم بصفتها فلا يلزم أن يسأله عن سبب ملكه، لما ادعاه، ولو سأله لم يجب على المدعي ذكر سببه. وإنما لم يجب الكشف عن سبب الملك، لأن أسباب الملك تكون من جهات شتى بكثرة عددها، لأنه قد يملك بالميراث والابتياع وبالهبة والقيمة وبالوصية، وبغير ذلك من الوجوه كالإجباء وحدوث النتاج والثمار فسقط الكشف عن سببها لكثرتها واختلافها.

وأما القسم الذي يجب الكشف عن سببه، فدعوى القذف والقتل، فإن ادعى قتلاً قيل: أعمد أم خطأ؟

فإن قال: عمد سئل عن صفة العمد، وإن ادعى قذفاً سئل عن لفظ القذف، لأن القتل يختلف حكم عمده، وخطئه، وقد يدعي من العمد ما لا يكون عمداً، ولما في العمد من اختلاف أسبابه، وأحكامه وفي الحكم به قبل السؤال فوات ما لا يمكن استدراكه، والقذف قد تختلف ألفاظه وأحكامه فافتقر ذلك إلى كشف السبب، وصفته ليزول عن الاحتمال وصار كالشاهد إذا شهد بفسق مجروح، أو نجاسة ماء لم يحكم بنجاسته حتى يذكر سبب ما صار به المجروح، فاسقاً، والماء نجساً للاختلاف في التنسيق والتنجيس.

## فصل:

وأما القسم المختلف في وجوب الكشف عن سببه، فهو أن تتوجه الدعوى إلى عقد يتردد بين الصحة والفساد، فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون مما يغلظ حكمه في الشرع، كالنكاح المغلظ بالولي والشاهدين فالحاكم مندوب عند الشافعي أن يسأل مدعي النكاح عن صفته، فيقول: نكحتها بولي وشاهدي عدل، ورضاها، فاختلف أصحابه فيما خص به النكاح من صفة العقد، هل هو محمول على الوجوب أو على الاستحباب على ثلاثة أوجه:

**أحدها**: أنه محمول على الاستحباب دون الوجوب سواء ادعى العقد فقال: تزوجت بهذه المرأة، أو ادعى النكاح فقال: هذه زوجتي، وتصح الدعوى، وإن لم يصف العقد، وهذا قول أبي العباس بن سريج، قال أبو حنيفة ومالك لأمرين:

**أحدهما**: أنه لما لم يلزم في دعوى البيع صفقة العقد، وأن اعتبرت فيه شروط، اختلف فيها لم يلزم صفة النكاح لأجل شروطه، واختلاف الناس فيها.

**والثاني**: أنه قد يعتبر في صحة النكاح وجود شرائط كالولي، والشاهدين ورضا المنكوحة، وعدم شروط كعدم العدة، والردة، والإحرام، فلما لم يعتبر في دعوى النكاح، الشروط المعدومة لم تعتبر الشروط الموجودة.

**والثاني**: وهو ظاهر مذهبه، وعليه قول الأكثرين من أصحابه أنه محمول على الوجوب، وأن الشروط المعتبر وجودها في صحة النكاح، شرط في صحة دعواه، سواء توجهت الدعوى إلى العقد أو إلى الزوجية، واختلف على هذا في سبب اختصاصه في الدعوى بصفة العقد، فقال أبو علي بن أبي هريرة لأن النبي ﷺ خصه من سائر العقود بأن قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين»[1]، ولولا هذا التخصيص لكان كغيره، وعلل أبو إسحاق المروزي بأن الفروج موضوعة على الحظر، والتغليظ فلم يجز استباحتها بدعوى محتملة، حتى ينفي عنها الاحتمال به لصفة.

وعلل أبو حامد المروزي بأن في استباحة الزوج إتلافاً لا يستدرك ومأثماً لا يرتفع بالإباحة، فأشبه دعوى القتل، وخالف ما سواه من عقود الأملاك.

وعلل آخرون بأن الإطلاق في عقود النكاح أكثر، وما يطلق على اسم النكاح من فاسد العقود أقل، وفرقوا بين شروط الوجود، وشروط العدم وأن الشروط المعدومة أصل في العدم، فحملت على ظاهر العدم وليس لشروط الوجود أصل في الوجود فلم يحمل على ظاهر الوجود.

**والثالث**: إن كانت الدعوى في عقد النكاح، فقال: تزوجت هذه المرأة، كانت شروط العقد معتبرة في صحة الدعوى وإن اقتصرت الدعوى على النكاح الأول، دون العقد فقال: هذه زوجتي، لم يعتبر شروطاً للعقد في صحة الدعوى، لأن الاستدامة أخف حكماً من الابتداء، لأن الشهادة على عقد البيع، والنكاح بالخبر الشائع لا تصح، حتى يشاهد المتعاقدين، ويسمع لفظهما بالعقد والشهادة على الأملاك، والزوجية بالخبر الشائع تصح، فلذلك تغلظت دعوى العقد وتخففت دعوى الزوجية.

## فصل:

فإذا صحت دعوى النكاح على ما وصفنا فهي على ضربين:

**أحدهما**: أن تتوجه الدعوى من الزوج على الزوجة، فتؤخذ بالجواب عنها، ولها في الجواب حالتان: إفراز وإنكار فإن أقرت بالزوجة، حكم بإقرارها وأنها زوجة لمدعي نكاحها وسواء كانا في حضر أو سفر.

وحكي عن مالك أنه يحكم بذلك في السفر ولا يحكم به في الحضر إلا ببينة أو يرى دخوله عليها، وخروجه من عندها، لإمكان ذلك في الحضر وتعذره في السفر إلا أن يكونا في غربة فيقبل.

وقد ذكره الشافعي في القديم فمن أصحابه من خرجه قولاً له في القديم، ومنهم من نسبه إلى حكايته له عن مالك وأن مذهبه في القديم، والجديد وقول فقهاء العراق أن

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨٠)، وابن حبان (١٢٤٧ ـ موارد)، والدارقطني (٣/ ٢٢١).

تصادقهما على النكاح يوجب الحكم بصحته في الحضر والسفر، وفي الغربة، والوطن، لأنه من لوازم العقود لهما، فحكم فيه بالصحة لتصادقها كسائر العقود، ولأن التصادق على العقد أثبت من البينة، ولأن العقد يسبق التصرف فلم يعتبر في الإقرار به وإن أنكرته الزوجة أحلفت.

وقال أبو حنيفة: لا يمين عليهما وقد مضى الكلام معه في وجوب الأيمان في جميع الدعاوى.

فإن حلفت فلا نكاح بينهما، ما لم يكن له بينة بالعقد وبينته شاهدان عدلان لا غير، إما على حضور العقد وإما على إقرارها به، وأخذت بالاجتماع معه جبراً.

وإن نكلت عن اليمين مع عدمه للبينة ردت عليه اليمين، وحكم له بنكاحها، إذا حلف وإن نكل عن يمين الرد انقطعت الدعوى، وزال حكمها.

## فصل:

والضرب الثاني: أن تكون دعوى النكاح، متوجهة من الزوجة على الزوج، فإن اقترن بدعواها، طلب حق يتعلق بها من مهر، أو نفقة سمعت دعواها عليه، وهل يعتبر في صحة دعواها، ذكر شروط العقد على ما ذكرناه من الأوجه الثلاثة، وأخذ الزوج بالجواب عن دعواها، وإن لم يقترن بدعواها، طلب حق يتعلق ففي وجوب أخذ الزوج بجواب دعواها وجهان:

**أحدهما**: لا يسأل عن الجواب، ولا يؤخذ به، لأنه إذا لم يتعلق بالدعوى، طلب حق صار إقراراً له بالعقد، ولا جواب على المقر له.

**والثاني**: وهو أظهر أنه يؤخذ بالجواب عنه، لأنه قد يتعلق بهذه الدعوى ما يحدث بعدها من ثبوت نسب واستحقاق ميراث، فإذا صحت دعواها على ما بينا وأخذ الزوج بجوابه عنها، فله حالتان: إقرار وإنكار فإن أقر حكم بثبوت النكاج بينهما بتصادقهما في الحضر والسفر، على ما قدمناه وإن خالف فيه مالك فإن أنكرها ولها بينة، سمعت وحكم لها بالنكاح.

وإن عدمت البينة، أحلف لها على إنكاره، فإن حلف فلا نكاح بينهما، وجاز لها أن تنكح غيره، وإن أقرت بنكاحه، لأن نكاحها قد زال بيمينه، ولا يجوز أن لا تكون زوجة له، وتحرم على غيره. وإن نكل عن اليمين ردت عليها، فإن حلف بعد نكوله حكم لها عليه بالزوجية، وحل له إصابتها، والاستمتاع بها، وإن أنكر العقد، لأنه قد حكم بينهما بالزوجية فكان الحكم لكل واحد منهما قطعه. ولا يجوز أن يحكم عليه بالنكاح، ويحكم عليه بتحريم الاستمتاع، وليس جحود النكاح طلاقاً، تحرم به عليه، لأنه لو كان طلاقاً لارتفع به النكاح، وإذا كان النكاح بعده ثابتاً، امتنع أن يكون طلاقاً فامتنع أن يحرم عليه الاستمتاع.

## فصل:

فأما دعوى غير النكاح من سائر العقود كالبيع، والإجارة، والرهن، فإن لم يعتبر شروط العقد في دعوى النكاح فأولى أن لا تعتبر في دعوى غيره من العقود، لأنها إذا لم تعتبر في الأغلظ كان أولى أن لا تعتبر في الأخف وإن اعتبرت في النكاح فقد اختلف أصحابنا في اعتبارها في دعوى غيره من البيع والإجارة على ثلاثة أوجه:

**أحدها**: يعتبر في دعواها شروط العقد، سواء استبيح بها ذات فرج أم لا، لأنها قد توجد فيها الصحة، والفساد كالنكاح، فيقول في دعوى العبد ابتعت هذا العبد بألف درهم بعد رؤيته وافترقنا عن تراضٍ منه.

**والثاني**: يجوز إطلاق الدعوى، ولا تعتبر فيها شروط العقد وسواء استبيح بها ذات فرج أم لا بخلاف النكاح، لوقوع الفرق بينهما في التغليظ باعتبار الولي والشاهدين من النكاح، وسقوط اعتباره في البيع.

**والثالث**: إن استبيح بالبيع ذات فرج كابتياع الأمة اعتبر في دعوى ابتياعها شروط العقد، كالنكاح، وإن لم يستبح به ذات فرج كابتياع البهائم والأمتعة، لم يعتبر في دعوى ابتياعها شروط العقد لتخفيف حكمها بأنها تملك بالإباحة، ويشبه أن يكون لهذا الموجه وجه. والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالأَيْمَانُ فِي الدِّمَاءُ مُخَالِفَةٌ لِغَيْرِهَا لاَ يَبْرَأُ مِنْهُ إِلَّا بِخَمْسِينَ يَمِيناً وَسَوَاءٌ النَّفْسُ وَالجَرْحُ فِي هَذَا نَقْتُلُهُ ونَقْصُهُ مِنْهُ بِنُكُولِهِ وَيَمِينِ صَاحِبِهِ. قَالَ المُزَنِيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: قَطَعَ فِي الإِمْلاَءِ بِأَنْ لاَ قَسَامَةَ بِدَعْوَى مَيِّتٍ وَلَكِنْ يَحْلِفُ المُدَّعَى عَلَيْهِ وَيَبْرَأُ فَإِن أَبَى حَلَفَ الأَوْلِيَاءُ وَاسْتَحَقُّوا دَمَهُ وَإِنْ أَبَوْا بَطَلَ حَقُّهُمْ. وَقَالَ فِي كِتَابِ اخْتِلاَفِ الحَدِيثِ مَنْ ادَّعَى دَماً وَلاَ دَلاَلَةَ لِلْحَاكِم عَلَى دَعْوَاهُ كَالدَّلاَلَةِ الَّتِي قَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْقَسَامَةِ أُحْلِفَ المُدَّعَى عَلَيْهِ كَمَا يَحْلِفُ فِيمَا سِوَى الدَّم. قَالَ المُزَنِيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: وَهَذَا بِهِ أَشْبَهُ. وَدَلِيلٌ آخَرُ حَكَمَ النَّبِيُّ ﷺ فِي القَسَامَةِ بِتَبْدِأَةِ المُدَّعِي لاَ غَيْرِهِ وَحَكَمَ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ بِتَبْدِأَةِ يَمِينِ المُدَّعَى عَلَيْهِ لاَ غَيْرِهِ فَإِذَا حَكَمَ الشَّافِعِي فِيمَا وَصَفْتُ بِتَبْدِأَةِ المُدَّعَى عَلَيْهِ ارْتَفَعَ عَدَدُ أَيْمَانِ القَسَامَةِ».**

قال في الحاوي: قد مضت هذه المسألة في كتاب القسامة، وذكرنا أن دعوى الأموال، من وجهين:

**أحدهما**: بالتبدأة بيمين المدعي مع اللوث، وبأعداد الأيمان خمسين يميناً وإذا اختصت الدماء بهذين الحكمين لم تحل دعواهما من أن تكون في نفس أو طرف، فإن

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦١، ٢٦٢).

كانت في نفس لم يخل أن يكون معها لوث، أم لا.

فإن كان معهما لوث تعلق عليهما الحكمان في التبدأة بيمين المدعي وبإحلافه خمسين يميناً، فإن كان الولي واحداً، أحلف خمسين يميناً واستحق الدم، وفيما يستحقه به قولان:

**أحدهما**: القود قاله في القديم.

**والثاني**: الدية قاله في الجديد. وإن كان ولي الدم جماعة ففي أيمانهم قولان:

**أحدهما**: أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً، يستوي فيه من قل سهمه وكثر.

**والثاني**: أن الخمسين يقسط بينهم، على قدر ميراثه، فيحلف كل واحد منهم بقدر قسطه من مواريثه، بجبر الكسر، فإن كانوا ابناً وبنتاً حلف الابن أربعة وثلاثين يميناً، وحلفت البنت سبع عشرة يميناً، وإن لم يكن مع الدعوى لوث، سقطت التبدأة بيمين المدعي وأحلف المدعى عليه كما يبتدأ بإحلافه في دعوى الأموال، ولكن هل تغلظ الدعوى بعدد الأيمان أم لا؟ على قولين:

**أحدهما**: لا يغلظ بالعدد، ويحلف المدعى عليه يميناً واحدة، لأنه لما سقط فيها حكم التبدأة سقط فيها حكم العدد كالأموال.

**والثاني**: تغلظ فيها الأيمان بالعدد، وإن سقط التغليظ بالتبدأة، لتغليظ حكم الدماء بوجوب القود، والكفارة فعلى هذا إن كان المدعى عليه واحداً، حلف خمسين يميناً، وإن كانوا جماعة فعلى قولين:

**أحدهما**: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً.

**والثاني**: يقسط الخمسون بينهم على عددهم إلا أن يكونوا ورثة ميت، فتقسط بينهم على مواريثهم، فإن حلف برىء، وإن نكل ردت اليمين على المدعي، وفي تغليظ يمينه بالعدد قولان:

**أحدهما**: لا يغلظ ويحلف يميناً واحدة، يستحق بها القود في العمد قولاً واحداً، وإن لم يستحقه مع اللوث على أحد القولين، لأن يمين الرد في النكول تقوم مقام الإقرار، في أحد القولين ومقام البينة في القول الآخر، والقود يستحق بكل واحد من إقرار المدعى عليه، وبينة المدعي.

**والثاني**: يحلف المدعي خمسين يميناً، ثم يحكم له بالقود إن حلفها فإن كانوا جماعة فعلى قولين:

**أحدهما**: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً.

**والثاني**: أنها تقسط بينهم على قدر مواريثهم بجبر الكسر.

## فصل:

فأما إن كانت دعوى الدم في الأطراف فتسقط فيها التبدأة بيمين المدعي، سواء كان

معها لوث، أو لم يكن لسقوط تغليظها، بسقوط الكفارة فيها، فأما تغليظه بعدد الأيمان، فإن لم تغلظ بالعدد في النفوس عند عدم اللوث، فأولى أن لا تغلظ بالعدد في الأطراف وإن غلظت بالعدد في النفوس ففي تغليظ الأيمان بالعدد في الأطراف قولان:

**أحدهما**: لا تغلظ، ويحلف المدعى عليه يميناً واحدة، ويبرأ من الدعوى، فإن نكل عنها ردت اليمين على المدعي، وحلف يميناً واحدة، واستحق بها القود.

**والثاني**: أن تغلظ الأيمان بالعدد وفي كيفية تغليظها قولان:

**أحدهما**: تغلظ في دعوى كل طرف خمسين يميناً، سواء قلت ديته أو أكثرت.

**والثاني**: أنها تسقط على دية الطرف من جملة دية النفس، فإن كان الطرف موجباً لجميع الدية كاللسان والذكر حلف خمسين يميناً وإن كان فيه نصف الدية كإحدى اليدين حلف خمسة وعشرين يميناً، وإن كان فيه ثلث الدية كالمأمومة، والجائفة، حلف سبع عشرة يميناً وإن كان فيه عشرة الدية كالأصبع حلف خمسة أيمان، وإن كان فيه نصف العشر كالموضحة حلف ثلاثة أيمان فإن كان المدعى عليه واحداً حلفها، وإن كانوا جماعة فعلى قولين:

**أحدهما**: أن يحلف كل واحد منهم جميع هذا العدد المذكور.

**والثاني**: أنه يقسط هذا العدد بينهم على قدر مواريثهم بجبر الكسر، فإن نكلوا عن اليمين، ردت على المدعي وكانت عدد أيمانه مثل عدد أيمانهم عن الأقاويل.

## فصل:

فأما المزني فإنه اختار أن يكون عدد الأيمان معتبراً بالتبدأة فإن حكم بتبدأة المدعي لوجوب اللوث، غلظت الأيمان بالعدد وإن سقطت التبدأة بيمين المدعي سقطت عدد الأيمان. ثم ذكر المزني في كلامه مسألة حكاها عن الشافعي في الإملاء فقال: «ولا قسامة، بدعوى ميت» يريد به أن المقتول إذا قال قبل موته، قتلني فلان فلا قسامة لوارثه، يعني أنه لا يبدأ بيمينه ولا يجعل ذلك لوثاً له، رداً على مالك حيث جعله لوثاً وقد مضى الكلام فيه.

فأما عدد الأيمان فيه فيكون على القولين في عددها، مع عدم اللوث فلم يكن للمزني في إيرادها دليل على ما اختاره من سقوط العدد.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالدَّعْوَى فِي الكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ وَالنُّكُولِ وَرَدِّ اليَمِينِ كَهِيَ فِي المَالِ إِلَّا أَنَّ الكَفَالَةَ بِالنَّفْسِ ضَعِيفَةٌ».**

قال في الحاوي: وهذه المسألة في كفالة النفوس، وقد مضت في كتاب الضمان

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٢).

مستوفاة، وأعادها المزني هاهنا لأمرين:

**أحدهما**: بصحة الدعوى بصحتها، وفساد دعواها بفسادها.

**والثاني**: لوجوب اليمين في إنكارها إذا صحت، والذي نص عليه الشافعي في كتاب الضمان، أن كفالة النفوس صحيحة، وهو قول جمهور الفقهاء، لقول الله تعالى في قصة يوسف عليه السلام ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ﴾ [يُوسُف: ٦٦] يعني كفيلاً بنفسه، ولأنه قد عمل بها الصدر الأول، ولأن فيها رفقاً بالناس، وتعاوناً على الصيانة. ثم قال الشافعي هاهنا: «إلا أن الكفالة في النفس ضعيفة». فاختلف أصحابنا في مراده بضعفها، فقال بعضهم، أراد به بطلانها، فخرجوا هذا قولاً ثانياً، من إبطالها لأنه لم يكفل بمال في الذمة، ولا بعين مضمونة، يجب غرم قيمتها. وقال آخرون منهم، لم يرد بالضعف إبطالها، وإنما أراد ضعفها في قياس الأصول، وإن صحت بالآثار والعمل المتفق عليه.

فأما إذا كانت الكفالة بالنفس في حقوق الله تعالى: فإن منع منها في حقوق الآدميين على تخريج الذي ذهب إليه بعض أصحابنا كانت في حقوق الله تعالى أمنع لإدرائها بالشبهات. وإن أجيزت في حقوق الآدميين على الظاهر المشهود، من المذهب ففي جوازها في حقوق الله تعالى قولان:

**أحدها**: لا تجوز تعليلاً بما ذكرنا.

**والثاني**: تجوز لقول النبي ﷺ «قدر الله أحق أن يقضى».

## فصل:

فإذا توجهت دعوى الكفالة على رجل، خوصم فيها إلى الحاكم فإن كان يرى إبطال الكفالة بالنفس، لم تسمع الدعوى فيها، ولم تجب اليمين في إنكارها، وإن كان يرى جوازها سمع الدعوى فيها وأوجب اليمين على منكرها. وقال أبو حنيفة: لا يمين على منكرها، وإن صحت، وبناه على أصله في إسقاط اليمين على المنكر، في خمسة عشر موضعاً يطول شرحها وقد مضى الكلام في نظائرها.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ أَكْرَاهُ بَيْتاً مِنْ دَارِهِ شَهْراً بِعَشْرَةٍ وَأَقَامَ المُكْتَرِي البَيِّنَةُ أَنَّهُ اكْتَرَى مِنْهُ الدَّارَ كُلَّها ذَلِكَ الشَّهْرَ بِعَشْرَةٍ فَالشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ وَيَتَحَالَفَانِ وَيَتَرَادَّانِ فَإِنْ كَانَ سَكَنَ فَعَلَيْهِ كِرَاءُ مِثْلِهَا».**

قال في الحاوي: اعلم أن اختلاف المتكاريين في عقد الإجارة كاختلاف المتبايعين في عقد البيع، فيكون اختلافهما تارة في الأجرة كاختلافهما في الثمن، ويختلفان تارة في

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٢).

قدر المدة، كاختلافهما في قدر المبيع، ويختلفان في صفة المكري، كاختلافهما في صفة المبيع، فيحكم بالبينة، ويتحالفان عند عدمها، لأن الإجارة صنف من البيوع، فتساويا في التحالف.

فإذا تقرر هذا فصورة المسألة: أن يختلف المتكاريان فيقول المكري أكريتك بيتاً من هذه الدار شهر رمضان بعشرة.

ويقول المكتري: بل اكتريت منك جميع هذه الدار شهر رمضان، بعشرة فإن عدما البينة تحالفا، وبدأ الحاكم بإحلاف المكري، كما يبدأ بإحلاف البائع، فإن حلف أحدهما فنكل الآخر قضى للحالف منهما على الناكل، إن حلفا معاً فقد تساويا، ولم يترجح أحدهما على الآخر، فوجب أن يبطل العقد بينهما، وفيما يبطل به العقد وجهان:

**أحدهما**: يبطل بنفس التحالف كما يرتفع نكاح المتلاعنين بنفس اللعان، حتى يحكم الحاكم بإبطاله، لأن التحالف لتصحيح العقد دون إبطاله فوجب أن يبطل بالحكم لأجل التعارض.

فعلى هذا لا يجوز للحاكم أن يحكم بإبطاله إلا بعد أن يعرض على كل واحد منهما إمضاء ما حلف عليه صاحبه. فيقول للمكتري: قد حلف المكري على ما ادعى، فتمضيه؟ فإذا قال: لا؟ قال للمكري قد حلف المكري على ما أدى، فتمضيه؟ فإذا قال: لا، حكم بالفسخ بينهما، ولو تراضيا على ما ادعاه أحدهما أمضاه على ذلك، وإذا امتنعا من الإمضاء، وحكم بينهما بالفسخ ففي انفساخ العقد بينهما وجهان:

**أحدهما**: ينفسخ في الظاهر والباطن كما لو فسخه بتحالفهما.

**والثاني**: ينفسخ في الظاهر دون الباطن، لأن حكم الحاكم لا يحيل الشيء عما هو عليه، وينظر في التحالف فإن كان قبل مضي شيء من المدة استرجع المكتري أجرته، واسترجع المكري داره، وإن كان بعد مضي المدة، أو بعضها لزم المكتري أجرة مثل سكناه، لاستهلاكه لمنفعتها عن عقد قد حكم بفساده.

## فصل:

وإن كان لهما عند التخالف بينة فعلى ضربين:

**أحدهما**: أن تحضر البينة قبل التحالف، فتسمع ويمنع حضورها من التحالف، لأن البينة أولى من اليمين.

**والثاني**: أن تحضر البينة بعد التحالف فيكون سماعها محمولاً على ما أوجبه التحالف من فسخ العقد.

فإن قيل: إنه قد انفسخ به العقد ظاهراً وباطناً لم تسمع البينة. وإن قيل إنه انفسخ به العقد في الظاهر دون الباطن سمعت، لأن تصادقهما أقوى من سماع البينة منهما، وتصادقهما غير معمول به إذا قيل بفسخ العقد في الظاهر والباطن، ومعمول به إذا قيل

بفسخ العقد في الظاهر دون الباطن، كذلك البينة، فإذا سمعت البينة على ما ذكرنا لم يخل أن تكون لأحدهما أولهما. فإن كانت لأحدهما سمعت، وحكم بها لمقيمها سواء شهدت للمكري، أو للمكتري. فإن أقام كل واحد منهما بينته، شهدت له بما ادعى لم يخل حالهما من ثلاثة أضرب:

**أحدها**: أن تكون إحدى البينتين أسبق تاريخاً من الأخرى فإن شهدت إحداهما بأنهما تعاقدا مع طلوع الشمس، وشهدت الأخرى أنهما تعاقدا مع زوالها من ذلك اليوم فالعقد هو السابق منهما، لأن الثاني بعد صحة الأول باطل. والثاني: أن تشهد البينتان بالعقد في وقت واحد، فقد اختلف قول الشافعي في تعارض البينتين في الأموال على ثلاثة أقاويل:

**أحدها**: إسقاط البينتين، وبه قال مالك لأمرين:

**أحدهما**: لتكاذبهما في الشهادة، فسقطت بالتكاذب.

**والثاني**: أن البينة ما بان بها الحكم، فإذا لم يكن بها بيان ردت، لأن لا بيان فيها لأحدهما بعينه.

**والقول الثاني**: أن يقرع بين البينتين، ويحكم بمن قرع منهما. وهو محكي عن علي وابن الزبير ـ رضي الله عنهما ـ لأمرين:

**أحدهما**: ما رواه سعيد بن المسيب أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في شيء وأقام كل واحد منهما شهوداً فأسهم رسول الله ﷺ بينهما وقال: «اللهم أنت تقضي بينهما»[(١)].

**والثاني**: أن اشتباه الحقوق المتساوية، يوجب تمييزها بالقرعة، كدخولها في القسمة في السفر بإحدى نسائه، وفي عتق عبيده، إذا استوعبوا التركة.

**والقول الثالث**: أن يقسم الملك بينهما بالبينتين، وهو محكي عن ابن عباس، وبه قال سفيان الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه لأمرين:

**أحدهما**: ما رواه سعيد بن أبي بردة، عن أبيه عن جده أبي موسى الأشعري أن رجلين تداعيا عند رسول الله ﷺ بعيراً، أو دابة وشهد لكل واحد منهما شاهدان فجعله بينهما نصفين[(٢)].

**والثاني**: أن البينة أقوى من اليد، وقد ثبت أنهما إذا تساويا في اليد جعل بينهما، فوجب إذا تساويا في البينة، أن يكون أولى، بأن يجعل بينهما، فهذه ثلاثة أقاويل اتفق أصحابنا على تخريجها في تعارض البينتين في الأموال، واختلفوا في تخريج قول رابع

---

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٩٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٢١٢٣٥).

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ٤٠٢)، وأبو داود (٣٦١٣، ٣٦١٤)، والنسائي (٥٤٢٤)، والحاكم (٤/ ٩٤، ٩٥)، والبيهقي في «الكبرى» (٢١٢٢٩).

وهو وقفهما على البيان فخرجه البغداديون قولاً رابعاً للشافعي وامتنع البصريون من تخريجه قولاً رابعاً، لأن وقف البينة على البيان يوجب الحكم بالبيان دون البينة، وإنما يوقف المال على البيان دون البينة، وهذا أشبه، فإذا تقررت هذه الأقاويل في تعارض البينتين لم يخرج من تعارضهما في عقد الإجارة إلا قولين:

**أحدهما**: إسقاطهما، ويتحالف المتداعيان.

**والثاني**: الإقراع بين البينتين، والحكم بشهادة من قرع منهما.

وفي إحلاف من قرعت بينته قولان، من اختلاف قول الشافعي في القرعة هل دخلت ترجيحاً للدعوى، أو للبينة فأخذ قوليه، أنها دخلت ترجيحاً للبينة.

فعلى هذا لا يمين على من قرعت بينته، لأن الحكم بالبينة ولا يمين مع البينة.

**والثاني**: أنها دخلت ترجيحاً للدعوى، فيجب إحلاف المدعي فعلى هذا يكون فيما ثبت به الحكم وجهان:

**أحدهما**: باليمين مع البينة، وتكون يمينه بالله أنه ما شهدته بينته حق، وقد نص عليه الشافعي.

**والثاني**: أن الحكم يثبت بيمينه ترجيحاً بالبينة، وتكوين يمينه بالله، لقد اكتريت منه الدار بكذا، ولا يجيء فيه تخريج القول الثالث، أنه يقسم بينهما بالبينتين، لأن قسمة العقد لا تصح، ولا يجيء فيه تخريج القول الرابع إن صح تخريجه، أنه يكون موقوفاً على البيان لتعذره في الدعوى والبينة، فوجب أن يفصل الحكم بينهما بالتحالف.

**والثالث**: أن تكون البينتان مطلقتين ليس فيهما تاريخ يدل على اجتماعهما أو تقدم إحداهما فقد حكي عن أبي العباس بن سريج، أنه يحكم بأزيد البينتين، فإن كان الاختلاف في الأجرة حكم بأكثرهما قدراً، وإن كان في الكراء حكم بأكثرهما قدراً.

كما لو شهدت بينة بألف، وبينة بألفين، حكم بالألفين. والذي نص عليه الشافعي: أن البينتين متعارضتان تتساوى فيها الزيادة والنقصان، لأن عقد الكراء بعشرة يمنع من عقده بعشرين، وكراء البيت بعشرة يمنع من كراء الدار بعشرين، فيكون تعارضهما محمولاً على القولين، يسقطان من أحدهما ويقرع بينهما في الثاني.

## فصل:

وإذا تنازع المكري، والمكتري، في شيء من آلة الدار، وادعاه كل واحد منهما ملكاً، لنفسه انقسم ثلاثة أقسام:

**أحدها**: ما يكون القول فيه قول المكري وهو كل ما كان متصلاً بالدار من آلاتها، كالأبواب والدهليزات والرفوق المتصلة، والسلاليم المسمرة، فالقول في ملكها قول المكري، مع يمينه لاتصالها بالدار التي هو مالكها.

**والثاني**: ما يكون في قول المكتري مع يمينه، وهو قماش الدار وفرشها من البسط،

والحصر، والصناديق، لأنه من آلة السكنى والمكتري أحق بالسكنى.

**والثالث**: ما يتحالفان عليه، وهو ما كان من آلة الدار منفصلاً عن الدار كالرفوف، والسلاليم المنفصلة، وإغلاق الأبواب، وأطباق التنانير فالعرف فيها متقابل، واليد فيه مشتركة، فيجعل بينهما بعد تحالفهما.

ولو كانت منشأة بين نهر وضيعة فادعاها صاحب الماء وقال: هي الجامعة لماء نهري، وقال صاحب الضيعة: هي المانعة للماء عن ضيعتي، فهما فيها متساويان فيتحالفان عليها، وتجعل بعد الأيمان بينهما، والله أعلم.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ادَّعَى دَاراً فِي يَدَيْ رَجُلٍ فَقَالَ: لَيْسَتْ بِمِلْكٍ لِي وَهِيَ لِفُلَانٍ فَإِنْ كَانَ حَاضِراً صَيَّرْتُهَا لَهُ وَجَعَلْتُهُ خَصْماً عَنْ نَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ غَائِباً كَتَبَ إِقْرَارُهُ وَقِيلَ لِلْمُدَّعِي أَقِم البَيِّنَةَ فَإِنْ أَقَامَهَا قَضَى بِهَا عَلَى الَّذِي هِيَ فِي يَدَيْهِ وَيَجْعَلُ فِي القَضِيَّةِ أَنَّ المُقِرَّ لَهُ بِهَا عَلَى حُجَّتِهِ. قَالَ المُزَنِيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ قَدْ قَطَعَ بِالقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ وَهُوَ أَوْلَى بِقَوْلِهِ».**

قال في الحاوي: وصورتها في دار في يدي رجل، يتصرف فيها فادعاها عليه رجل، وقال: هي لي فقال صاحب اليد: ليست هذه الدار لي، وهي لغيري فله حالتان:

**إحداهما**: أن يذكر اسم من جعلها له.

**والثاني**: أن لا يذكره فإن لم يذكر اسم من جعلها له، لم يكن ذلك جواباً.

وقيل له: قد توجه عليك جواب عدلت عنه، فإن أقمت على هذا، جعلت ناكلاً وأحلف المدعي، وحكم له بانتزاع الدار من يدك، فإن عاد فادعاها لنفسه بعد إنكارها، ففي قبول قوله وجهان حكاهما ابن سريج:

**أحدهما**: لا يقبل قوله بعد إنكاره؛ لأنه قد اعترف بها لغيره ويجعل كالناكل، ويحلف مدعيها، ويحكم بها له.

**والثاني**: يقبل قوله فيها، لأنه لم يتعين فيها من جعله له، فصار إقراره كعدمه. فيحلف عليها أنها له، ويحكم له بالدار لأجل يده، إلا أن يكون لمدعيها بينة فتسمع منه، ويحكم بها له، وإن سمي صاحب اليد من جعل الدار له، وقال: هي لفلان، لم يخل أن يكون حاضراً، أو غائباً.

فإن كان حاضراً لم يخل حاله أن يقبل الإقرار أو ينكره، فإن قبل الإقرار صارت اليد له، وانتقلت الخصومة إليه وتوجهت عليه الدعوى، فإن أنكر مدعيها، حلف له وكان أحق بالدار بيمينه ويده، إلا أن يقيم مدعيها بينة، فيحكم بها له ببينته، لأنها أولى من يد،

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٢).

ويمين.

فإن أقام صاحب اليد البينة صار أحق بها ببينته، ويده من بينة بغير يد.

فإن طلب مدعيها إحلاف صاحب اليد عليها، بعد أن حكم بها للمقر له، ففي إجابته إلى إحلاف صاحب اليد عليها، بعد أن حكم بها للمقر له، ففي إجابته إلى إحلاف صاحب اليد قولان مبنيان على اختلاف القولين، فيمن أقر بدار في يده لزيد، ثم أقرّ بها لعمرو، وكان زيد أحق بها من عمرو بالإقرار الأول، وهل يؤخذ المقر بغرم قيمتها لعمرو بالإقرار الثاني؟ على قولين:

**أحدهما**: يؤخذ بغرم قيمتها لعمرو، لأنه قد استهلكها عليه بإقراره. لزيد، فعلى هذا إيجاب المدعي إلى إحلاف صاحب اليد، لأنه لو أقر له لزمه الغرم.

**والثاني**: لا غرم عليه، لبقاء الدار وتوجه المطالبة بها. فعلى هذا لا يحلف صاحب اليد ولا يستحق عليه بالنكول غرم.

## فصل:

فإن لم يقبل من جعلت له الدار إقرار صاحب اليد وأنكرها، لم يخل حال صاحب اليد من أن يكون مقيماً على إقراره، أو راجعاً عنه.

فإن أقام على إقراره بها لمن أنكرها، ولم يقبلها طولب مدعيها ببينته، فإن أقامنها، حكم له بالدار، وإن عدمها ففيه وجهان:

**أحدهما**: وهو قول أبي العباس بن سريج أن الحاكم ينصب لها أميناً يحفظها على مالكها، حفظ اللقطة، حتى تقوم البينة بها، إما لمدعيها، أو لغيره فيحكم بها له، ولا تدفع، إلى المدعي بيمينه؛ لأن يمينه هي يمين رد بعد النكول، ولم يحكم بنكول من توجهت عليه اليمين، فإن طلب المدعي إحلاف صاحب اليد ففي إجابته إلى إحلافه ما قدمناه من القولين.

**والثاني**: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه لا وجه لإيقافهما على من لا يدعيها، والواجب أن يحلف المدعى عليها، وتدفع إليه الدار بعد يمينه فإن حضر مدع لها بعد تسليمها إلى الأول بيمينه، ونازعه فيها فهل يكون منازعاً فيها لذي يد، أو لغير ذي يد؟ على وجهين:

**أحدهما**: يكون منازعاً لذي يد لتقدم الحكم بها له، فصارت يداً فيكون القول فيها إن أنكر قوله مع يمينه.

**والثاني**: يكون منازعاً لغير ذي يد، لأنها دفعت إليها بيمين من غير يد فيحلفان عليها، وتكون بينهما كالمتداعيين لما ليس في أيديهما، وإن رجع صاحب اليد عن إقراره حين رد عليه وادعاها لنفسه، أو أقر بها لغيره ففي قبوله من ثلاثة أوجه:

**أحدها**: لا يقبل منه، سواء ادعاها لنفسه، أو أقر بها لغيره، لأن إقراره الأول قد

أكذب الثاني فعلى هذا يكون الحكم كما لو أقام على إقراره الأول.

**والثاني**: يقبل منه سواء ادعاها لنفسه، أو أقر بها لغيره، لأن لم يتعلق بإقراره حق لمعين، فعلى هذا إن ادعاها لنفسه، كان هو الخصم فيها وإن أقر بها لغيره، انتقلت الخصومة إليه، وكانت المنازعة مع ذي يد لأنه أقر بها ذو يد.

**والثالث**: يقبل إقراره بها لغيره، ولا يقبل منه دعواها لنفسه لأنه متهوم في ادعائها لنفسه، وغير متهوم في الإقرار بها لغيره.

## فصل:

وإن كان صاحب اليد قد أقر بها في الابتداء لغائب، لم يخل حال المدعي من أن تكون له بينة أو لا بينة له، فإن لم تكن له بينة كان الحكم موقوفاً على قدوم الغائب، والدار مقرة في يد صاحب اليد، فإن طلب المدعي إحلاف صاحب اليد، ففي إجابته إلى إحلافه ما قدمناه من القولين.

فإن قيل: لا يمين عليه، انقطعت الخصومة بينهما، وكانت موقوفة على قدوم الغائب. وإن قيل: بوجوب اليمين عليه، ففي كيفية يمينه وجهان:

**أحدهما**: يحلف أن الدار للغائب فلان، لتكون يمينه موافقة لإقراره.

**والثاني**: يحلف أنه لا حق لهذا المدعي فيها لتكون يمينه معارضة، فإن حلف بريء من مطالبة الداعي، وإن نكل أحلف المدعي، وحكم له بقيمة الدار.

فإن قدم الغائب المقر به، كان له منازعته في الدار، وإن صار إلى قيمتها فإن أفضى النزاع إلى الحكم بالدار للغائب. استقر ملك المدعي على القيمة وإن أفضى إلى الحكم بالدار للمدعي أخذ برد القيمة على صاحب اليد، لئلا يجمع بين ملك الدار وقيمتها.

وإن كان لمدعي الدار بينة، عند الإقرار بها للغائب سمعت بينته، وقضى له بالدار. واختلف أصحابنا هل يكون ذلك قضاء على الغائب المقر له أو قضاء على صاحب اليد له، على وجهين:

**أحدهما**: أنه قضاء على الغائب يوجب إحلاف المدعي مع بينته، لجواز أن يدعي الغائب انتقالها إليه ببيع أو هبة، فيحلف بالله إن ما شهدت به شهود الحق، وأنها لباقية على ملكه، ويكون حلفه لصدق شهوده، تبعاً لحلفه ببقائها على ملكه، ولولا ذاك لما حلف بصدق الشهود، لأنه لا يلزمه إحلافه على صدقهم ولم يختلف قول الشافعي في جواز القضاء على الغائب، وإن وهم المزني في كلامه أن قوله قد اختلف فيه، وهو وهم منه.

**والثاني**: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه قضاء على صاحب اليد الحاضر دون الغائب، وهو الظاهر من كلام الشافعي، لأنه قال: قضى له على الذي هي في يديه، وإنما كان قضاء على الحاضر، لأن الدعوى توجهت إليه، فتوجه القضاء عليه.

فعلى هذا يحكم بالدار للمدعي ببينته دون يمينه، ونسب المروزي المزني إلى الغلط في هذا الموضع من وجهين:

**أحدهما**: أنه جعل ذلك قضاء على الغائب، وهو قضاء على الحاضر.

**والثاني**: أنه وهم في تخريج القضاء على الغائب على قولين، ولعمري أنه وهم فيما أوهم من القولين، وهو فيما رآه من القضاء على الغائب محتمل، فإذا قدم الغائب، بعد الحكم بالدار للمدعي واعترف بها ونازع فيها، وجرى عليه حكم منازع ذي يد، لأنها انتزعت من يد منسوبة إليه، واختار الشافعي للحاكم، إذا حكم بالدار للمدعي ببينته أن يكتب في قضائه للمدعي صفة الحال، وأنه حكم ببينته، وأنه جعل الغائب فيها على حجته.

## فصل:

فإن أراد صاحب اليد، حين انتزعت الدار من يده ببينة المدعي، أن يقيم بينة الغائب بملكه لدار، لم يخل حاله في إقامتها من ثلاثة أقسام:

**أحدها**: أن يكون ثابت الوكالة عن الغائب، فيسمع منه البينة للغائب بالملك لأنه وكيله فيها، ويحكم للغائب، لأن له مع البينة يداً ليست للمدعي.

**والثاني**: أن لا يكون وكيلاً للغائب، ولا يتعلق له بالدار حق على الغائب من إجارة ولا رهن فلا تسمع منه البينة للغائب، لأنه لا حق له في إقامتها، وقد يجوز أن يكون الغائب منكراً لها، ويكون الحكم فيها ببينة المدعي، حتى يقدم الغائب، فيدعي كمن شهدوا في تركة بقسم ومال مفلس يباع عليه أن عبداً من جملته ملك لغائب لم يدعه، لم تسمع الشهادة، وقسم بين ورثة الميت وغرماء المفلس، وإن أراد إقامة البينة، بملك الغائب لاستيفاء حقه منها بالإجارة أو بالرهن فقد اختلف أصحابنا في جواز سماع البينة منه على وجهين:

**أحدهما**: تسمع منه البينة فيها لتعلق حقه بها، ويقضي بملكها للغائب، ويقضي عليه لصاحب اليد بالإجارة، والرهن، ويكون القضاء بها لغير مدع، تبعاً للقضاء لحق الحاضر عليه.

**والثاني**: وهو قول أبي إسحاق المروزي لا تسمع بينة الحاضر وإن ادعى الإجارة والرهن، لأنهما تبع لملك الأصل فلم تصل فيه الإجارة، ولا الرهن، إلا بعد ثبوت ملك الغائب، وملك الغائب لا يثبت بالبينة إلا بعد مطالبته، والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقَامَ رَجُلٌ بِبَيِّنَةٍ أَنَّ هَذِهِ الدَّارِ، كَانَتْ فِي يَدَيْهِ**

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٢).

**أَمْسِ لَمْ أَقْبَلْ قَدْ يَكُونُ فِي يَدَيْهِ مَا لَيْسَ لَهُ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً أَنَّهُ أَخَذَهَا مِنْهُ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا كان في يد رجل دار فادعيت عليه وأقام مدعيها البينة أنها كانت في يده أمس، كالذي نقله المزني والربيع أنه لا حجة للمدعي في هذه البينة بأن الدار كانت بيده بالأمس، ويكون القول قول صاحب اليد مع يمينه.

ونقل أبو يعقوب البويطي أن بينة المدعي مسموعة، ويقضى له بالدار، فاختلف أصحابنا في تخريجه فكان أبو العباس بن سريج يخرج سماعها على قولين:

**أحدهما**: ما رواه المزني والربيع أن هذه البينة لا تسمع ولا يحكم بها للمدعي، وتكون الدار مقرة في يد صاحب اليد في وقت الدعوى لأمرين:

**أحدهما**: أن اليد غير موجبة للملك، وإنما يستدل بظاهرها على الملك، وإن جاز أن تكون بغير ملك، لدخولها بغصب، أو إجارة، فإذا زالت بيد طارئة، صارت الثابتة أولى من الزائلة لجواز انتقالها بملك طارىء من ابتياع، أو هبة فبطل بزوالها ما أوجبه ظاهرها.

**والثاني**: أن البينة تسمع فيما تصح فيه الدعوى، ولو قال المدعي كانت هذه الدار في يدي بالأمس، لم تسمع هذه الدعوى فوجب إذا أقام البينة بذلك أن لا يسمع لأن البينة يجب أن تكون مطابقة للدعوى في القبول والرد.

**والثاني**: وهو ما نقله «البويطي» أن بينة المدعي مسموعة ويحكم بها على اليد الطارئة، لتقدمها إلا أن يقيم صاحب اليد بينة أنها انتقلت إليه بحق من هبة أو بيع، لأن اليد دالة على الملك فجرت مجراه، وقد ثبت أن المدعي لو أقام بينة على أن الدار كانت له بالأمس حكم له بها، كذلك إذا أقام بينة أنها كانت في يده بالأمس، وذهب أبو إسحاق المروزي وجمهور أصحابنا إلى إبطال ما نقله البويطي، ونسبوه إلى مذهب لنفسه، وليس بقول الشافعي لأن كتب الشافعي تدل نصوصها على خلافه، وكذلك ما نقله عنه سائر أصحابه قليلاً بما قدمناه، وفرقوا بين أن يقيم البينة، أنه كان مالكاً لها بالأمس، فيحكم بها، وبين أن يقيم بينة بأنها كانت في يده بالأمس، ولا يحكم بها، لأن ثبوت الملك يوجب دوامه إلا بحدوث سبب يوجب انتقاله وثبوت اليد لا توجب دوامها، لأنها قد تكون بإجارة ترتفع بانقضاء مدتها، فافترقا في القبول، لافتراقهما في الموجب.

وإذا وجب بما ذكرنا أن تكون البينة باليد المتقدمة، غير مسموعة مع ما حدث من اليد الطارئة، فإنها لا تسمع إذا كانت مقصورة على تقدم اليد فإن شهدت مع تقدم اليد بالسبب الذي انتقلت به إلى اليد الطارئة من غصب، أو وديعة، أو عارية وجب سماعها والحكم بها، وهو معنى قول الشافعي «إلا أن يقيم بينة أنه أخذها منه»، يعني بما لا يوجب زوال الملك، إما بمباح من وديعة، أو عارية، أو بمحظور من غصب وتغلب، لأنه قد بان بالبينة، أن اليد الطارئة غير موجبة للملك فثبت بها حكم اليد المقدمة.

## مسألة[١]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ غَصَبَهُ إِيَّاهَا وَأَقَامَ آخَرَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِهَا فَهِيَ لِلْمَغْصُوبِ وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ فِيمَا غَصَبَ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا كانت دار في يد رجل فتداعاها رجلان، فقال أحدهما: هذه الدار لي غصبني عليها صاحب اليد، وأقام على ذلك بينة.

وقال الآخر: «هذه الدار لي، أقر لي بها صاحب اليد، وأقام على ذلك بينة حكم بالدار للمغصوب فيه، دون المقر له، لأنه قد صار صاحب اليد بالبينة غاصباً. وإقرار الغاصب مردود. وكذلك لو ادعاها الآخر أنه ابتاعها منه، كان بيع الغاصب، مردوداً، فإن قيل: فيجب على الغاصب غرم قيمتها لمن أقر له بها على أحد القولين كمن أقر بدار لزيد، ثم أقر بها لعمرو وغرم لعمرو وقيمتها في أحد القولين قيل: لا غرم عليه هاهنا، قولاً واحداً.

والفرق بين الموضعين، أن استهلاك الدار على المقر له في هذا الموضع، كان بالبينة فلا يلزم المقر غرم ما استهلكه غيره. وفي مسألة الإقرار كان المقر قد استهلكها على الثاني بإقراره الأول، فلزمه غرم ما استهلك.

## فصل:

وإذا كانت الدار في يدي رجل، فتداعاها رجلان قال أحدهما: هذه الدار لي أودعتك إياها، وأقام على ذلك بينة. وقال الآخر: هذه الدار لي، أجرتك إياها وأقام على ذلك بينة، فصار متداعيين لملكها، وإن اختلفا في حكم يد صاحب اليد، فتعارضت البينتان بالملك لتنافي شهادتهما فخرج في تعارضهما ثلاثة أقاويل:

**أحدها**: إسقاط البينتين والرجوع إلى قول صاحب اليد.

**والثاني**: الإقراع بين البينتين، والحكم بمن قرع منهما فإن قرعت بينة مدعي الوديعة، انتزعت من صاحب اليد ولا شيء عليه. وإن قرعت بينة مدعي الإجارة، فإن كانت المدة باقية، أقرت في يد صاحب اليد إن انقضاء مدتها، وأخذ بأجرتها، فإن انقضت مدتها انتزعت من يده، وأخذ بالأجرة.

**والثالث**: استعمال البينتين، وجعل الدار بين المتنازعين نصفين، نصفها لمدعي الوديعة، ينتزعه من صاحب اليد ونصفها لمدعي الإجارة يقره على صاحب اليد إلى انقضاء المدة ويرجع عليه بنصف الأجرة.

## مسألة[٢]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ شَيْئاً كَانَ فِي يَدَيِ الْمَيِّتِ حَلَفَ**

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٢).
(٢) انظر الأم (٥/ ٢٦٢).

**عَلَى عِلْمِهِ وَقَالَ فِي كِتَابِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى وَإِذَا اشْتَرَاهُ حَلَفَ عَلَى البَتِّ».**

قال في الحاوي: قد مضت هذه المسألة في مواضع، وذكرنا أن اليمين إذا توجهت على الإنسان في فعل نفسه، كانت على القطع والبت، سواء أكانت على إثبات أو نفي.

والإثبات أن يحلف والله إن هذا العبد لي إما بالشاهد واليمين، وإما بالرد بعد النكول.

وأما النفي، فإن حلف والله إنه لا حق لك في هذا العبد فإن أحلفه الحاكم، على العلم في الإثبات، فقال: والله إني أعلم أن هذا العبد ليس هو بملك لك. فقد أكدها، لأن إثبات العلم زيادة تأكيد، وإن أحلفه على العلم في النفي فقال: والله لا أعلم أن لك علي شيئاً ولا أعلم أن هذا العبد لك، لم تصح اليمين، لأنه على يقين وإحاطة فيما اختص بنفسه من إثبات ونفي، فلم تصح يمينه في النفي، إلا بالقطع والبت، كما لا تصح يمينه في الإثبات، إلا بالقطع، فأما إذا حلف في توجه الدعوى على غيره، كالوارث إذا ادعى على ميته دعوى، فأنكرها، فيمينه يمين نفي على فعل الغير، فيحلف على العلم دون القطع، لأنه لا طريق له إلى اليقين والإحاطة، فيقول: والله لا أعلم أن لك علي شيئاً مما ادعيته، فإن أحلفه الحاكم على القطع والبت، فقال: والله ما لك علي شيء مما ادعيته، كان تجاوزاً من الحاكم، وقد وقعت اليمين موقعها، لأنها أغلظ من اليمين المستحقة عليه، وهي تؤول به إلى العلم.

ولو ادعى شيئاً لميته، وتوجهت اليمين عليه، حلف على القطع والبت، كما لو ادعاها في حق نفسه، لأنه لا يصح أن يدعيه إلا بعد إحاطة علمه به، فاستوى يمين الإثبات في فعله وفعل غيره، واختلفت يمين النفي في فعله، وفعل غيره، وبالله التوفيق.

## باب الدعوى في الميراث

### مسألة(1):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ هَلَكَ نَصْرَانِيٌّ وَلَهُ ابْنَانِ: مُسْلِمٌ وَنَصْرَانِيٌّ فَشَهِدَ مُسْلِمَانِ لِلْمُسْلِمِ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ مُسْلِماً وَلِلنَّصْرَانِيِّ مُسْلِمَانِ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ نَصْرَانِياً صَلَّى عَلَيْهِ فَمَنْ أَبْطَلَ البَيِّنَةَ الَّتِي لاَ تَكُونُ إِلَّا بِأَنْ يُكَذِّبَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً جَعَلَ المِيرَاثَ لِلنَّصْرَانِيِّ وَمَنْ رَأَى الإِقْرَاعَ أَقْرَعَ فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ كَانَ المِيرَاثُ لَهُ وَمَنْ رَأَى أَنْ يُقَسِّمَ إِذَا تَكَافَأَتْ بَيِّنَتَاهُمَا جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا وَإِنَّمَا صَلَّى عَلَيْهِ بِالإِشْكَالِ كَمَا يُصَلِّي عَلَيْهِ لَوْ اخْتَلَطَ بِمُسْلِمِينَ مَوْتَى. قَالَ المُزَنِيُّ: أَشْبَهُ بِالحَقِّ عِنْدِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ أَصْلُ دِينِهِ النَّصْرَانِيَّةِ فَاللَّذَانِ شَهِدَا بَالإِسْلَامِ أَوْلَى لأَنَّهُمَا عَلِمَا إِيْمَاناً حَدَثَ خَفِيَ عَلَى الآخَرِينَ وَإِنْ لَمْ يَدْرِ مَا أَصْلُ دِينِهِ وَالمِيرَاثُ فِي أَيْدِيهِمَا فَبَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَوْ رَمَى أَحَدُهُمَا طَائِراً، ثُمَّ رَمَاهُ**

---

(1) انظر الأم (٥/ ٢٦٢، ٢٦٣).

**الثَّانِي فَلَمْ يَدْرِ أَبْلَغَ بِهِ الأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ مُمْتَنِعاً أَوْ غَيْرُ مُمْتَنِعٍ جَعَلْنَاهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. قَالَ الْمُزَنِيُّ: وَهَذَا وَذَاكَ عِنْدِي فِي الْقِيَاسِ سَوَاءٌ».**

قال في الحاوي: وتفصيل هذه المسألة في اختلاف الاثنين في دين الأب، أنها على ضربين:

**أحدهما**: أن يعرف دين الأب.

**والثاني**: أن لا يعرف، فإن عرف دين الأب أنه نصراني فترك ابنين مسلماً ونصرانياً، وادعى المسلم أن أباه مسلماً، فهو أحق بميراثه، وشهد له بذلك شاهدان عدلان.

وادعى النصراني أن أباه مات نصرانياً، وهو أحق بميراثه، وشهد له بذلك شاهدان عدلان فقد اختلف الشهادتان واختلافهما إذا أمكن فيه القضاء فلم يتعارضا، فإذا علم فيه التكاذب تعارضتا، ولا يخلو حال هاتين الشهادتين من أربعة أقسام:

**أحدها**: أن تكون مطلقتين.

**والثاني**: أن تكونا مفيدتين.

**والثالث**: أن تكون الشهادة بالإسلام مطلقة، وبالنصرانية مقيدة.

**والرابع**: أن تكون الشهادة بالإسلام مقيدة، وبالنصرانية مطلقة.

**فأما القسم الأول**: وهو أن تكون الشهادتان مطلقتين، فهو أن يقول شهود المسلم: إن أباه مسلم ويقول شهود النصراني إن أباه نصراني. فالتصادق في هذا الاختلاف ممكن، لأنه قد يكون نصرانياً فيسلم، ويكون مسلماً فينتصر، فتكون كل واحدة من الشهادتين صادقة، فإذا كان كذلك فلا تعارض فيها وحكم بشهادة الإسلام، لأنها أزيد علماً، لأن نصرانيته أصل، وإسلامه حادث، فصار كالشهادة بجرح والتعديل يحكم بالجرح على التعديل، ويجعل المسلم وارثاً دون النصراني.

## فصل:

**وأما القسم الثاني**: فهو أن تكون الشهادتان مقيدتين، فهو أن يقول شهود المسلم، إن أباه مات على دين الإسلام قائلاً بالشهادتين عند خروج روحه.

ويقول شهود النصراني: إن أباه مات على دين النصرانية، قائلاً بالتثليث عند خروج روحه، فهذا تعارض في شهادتهما، لتكاذبهما باستحالة أن يموت مسلماً نصرانياً وللشافعي في تعارض الشهادتين في الأموال ثلاثة أقاويل ذكرها في هذا الموضع:

**أحدها**: إسقاط البينتين بالتعارض، لتكاذبهما فيكون الميراث للنصراني دون المسلم استصحاباً لأصل دينه في النصرانية بعد أن يحلف المسلم بالله أن أباه لم يسلم.

**والثاني**: الإقراع بين البينتين، والحكم بالقارعة منها لأن في القرعة تمييزاً، لما اشتبه، هل يحتاج من قرعت بينته إلى يمين في استحقاق الميراث؟ على قولين من اختلاف

قوليه في القرعة هل ترجح بها الدعوى أو البينة، فإن قرعت بينة المسلم كان هو الوارث وإن قرعت بينة النصراني كان هو الوارث.

**والثالث**: استعمال البينتين وجعل التركة بينهما نصفين، فاختلف أصحابنا في صحة تخريج هذا القول في الميراث كتخريجه في الأموال على وجهين:

**أحدهما**: وهو قول المزني، وطائفة معه أن تخريجه في هذا الموضع صحيح استشهاداً بذكر الشافعي له، واحتجاجاً من قوله: «بأن رجلين لو رميا طائراً، فسقط ميتاً، ولم يعلم أيهما أثبته برميه أنه بينهما نصفين، وإن كان إثباته من أحدهما، كذلك الميراث.

**والثاني**: وهو قول أبي إسحاق المروزي، وطائفة معه أن تخريجه لا يصح في هذا الموضع، لاستحالة أن يشترك مسلم ونصراني في ميراث ميت، لأنه إن مات نصرانياً ورثه النصراني دون المسلم وإن مات مسلماً ورثه المسلم دون النصراني، فإذا قسم بينهما علمنا قطعاً أن أحدهما قد أعطى ما لا يستحقه، ومنع الآخر مما يستحقه وإن لم يتعلم وليس كالمال الذي يصح اشتراكهما في سببه، فيشتركان في تملكه. وكذلك الطائر إذا رمياه، جاز أن يكون تكامل إثباته برميهما، فصح فيه اشتراكهما، وجعل ما نص عليه الشافعي هاهنا في أحد الأقاويل من قسمة بينهما، أنه حكاه عن مذهب من يراه، وهو مذهب من قال من أهل العراق بتوريث الغرقى بعضهم من بعض، ولم يحكه عن نفسه، لأنه لا يرى ذلك في الغرقى وقد تكلم على ضعفه، ووهائه، فقال: لو قسمت كنت لم أقص لواحد منهما بدعواه، ولا ببينة وكنت على يقين خطأ، ينقص من هوله عن كمال من كمال حقه، وإعطاء الآخر ما ليس له.

## فصل:

**وأما القسم الثالث**: وهو أن تكون الشهادة بالإسلام مطلقة، وبالنصرانية مقيدة، وهو أن يقول شهود المسلم أن أباه مسلم، ويقول شهود النصراني إن أباه مات على دين النصرانية، قائلاً بالتثليث عند خروج روحه، فلا تعارض في الشهادتين، لأنه قد يسلم، ثم يرتد بعد إسلامه إلى النصرانية، فتصح الشهادتان، ويحكم بارتداده بعد الإسلام، فلا يرثه واحد من ابنيه، ويكون ماله فيئاً لبيت المال، لأن المرتد لا يرثه مسلم ولا نصراني.

## فصل:

**وأما القسم الرابع**: أن تكون الشهادة بالإسلام مقيدة، وبالنصرانية مطلقة فيقول شهود المسلم إن أباه مات على دين الإسلام قائلاً بالشهادتين عند خروج روحه، ويقول شهود النصراني إن أباه نصراني فلا تعارض في شهادتهما على ما ذكر في مسألة الكتاب إن شهد شهود المسلم أن أباه مات مسلماً وشهد شهود النصراني أن أباه مات نصرانياً، فقد اختلف أصحابنا هل تحمل هذه الشهادة على التقييد، أو على الإطلاق؟ على وجهين:

**أحدهما**: أنها محمولة على التقييد، لأن كل واحدة منهما شهدت بدينه عند

الموت، فعلى هذه تكون الشهادتان متعارضتين، فتكون محمولة على الأقاويل المذكورة في القسم الثاني فعلى هذا لا تعارض في الشهادتين ويكون الميراث للمسلم على ما ذكرناه في القسم الأول تعليلاً بما قدمناه.

## فصل:

وأما الضرب الثاني: في التفصيل، وهو أن يكون الأب مجهول الدين فيشهد شاهدان بإسلامه، ويشهد شاهدان بنصرانيته، فيستوي مع الجهل بدينه إطلاق الشهادتين، وتقييدهما في التعارض، وإن كانتا في التقييد متكاذبتين ويجوز أن يكونا في الإطلاق صادقتين لكن الجهل بدينه، يمنع من الحكم بإحداهما مع التصادق فجرى عليهما حكم المعارضة في التكاذب، فيحمل على الأقاويل في تعارض البينتين:

**أحدهما**: إسقاط البينتين ويردان إلى دعوى بغير بينة.

**والثاني**: الإقراع بينهما، والحكم بالقارعة منهما وفي إحلاف من قرعت بينته قولان:

**والثالث**: المختلف في تخريجه استعمال البينتين، وقسم الميراث بينهما بالبينة نصفين.

فعلى قول المزني، ومن تابعه، يقسم بينهما بالبينتين إرثاً، ويفصل بها الحكم بينهما.

وعلى قول أبي إسحاق المروزي لا يصح استعمالها، ليقين الخطأ في الجمع بينهما، ويسقطان عند استحالة الحكم بهما، وإذا سقطت البينتان، ودين الميت مجهول، ففي التركة ثلاثة أوجه:

**أحدها**: وهو قول المزني أنها تقسم بينهما ملكاً بالتحالف دون البينة لتكافئهما فيه:

**والثاني**: وهو قول أبي علي بن خيران، أنها تقسم بينهما بدءاً، وتقر معهما أمانة يمنعان من التصرف فيها، حتى يبين مستحقها منها أو يصطلحا عليها كالميت عن زوجتين، إحداهما مطلقة قد أشكلت.

**والثالث**: ويشبه أن يكون قول أبي إسحاق المروزي أنها تقر من كانت في يده قبل التنازع، والتحالف فإن كانت في أيديهما أو في يد أحدهما، أو في يد أجنبي، أقرت على حالها كما كانت إقرار يد وأمانة، من غير قسمة. ووهم أبو حامد الإسفراييني فأقرها في يده ملكاً له.

## فصل:

فأما حكم الميت فمذهب الشافعي أنه يصلى عليه، ويدفن في مقابر المسلمين على الأحوال كلها ما لم يحكم بردته، لأن أمره مشتبه، فجرى مجرى جماعة ماتوا، وفيهم كافر قد أشكل، فلم يتعين فإنه يصلى على جميعهم ويدفنوا في مقابر المسلمين، وقال أبو

حنيفة: لا يصلى عليه على الأحوال كلها إلا بعد العلم بإسلامه، وليس هذا بصحيح لما استشهد بأنه من الجماعة الموتى، إذا علم أن فيهم كافراً قد أشكل فإن الصلاة على جميعهم وفاق، لأن الإسلام يستظهر له، ولا يستظهر عليه.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ كَانَتْ دَارٌ فِي يَدَيْ رَجُلٍ وَالمَسْأَلَةُ عَلَى حَالِهَا فَادَّعَاهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ المُدَّعِيَيْنِ أَنَّهُ وَرِثَهَا مِنْ أَبِيهِ فَمَنْ أَبْطَلَ البَيِّنَةِ تَرَكَهَا فِي يَدَيْ صَاحِبِهَا وَمَنْ رَأَى الإِقْرَاعَ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا أَوْ يَجْعَلَهَا بَيْنَهُمَا مَعاً وَيُدْخِلُ عَلَيْهِ شَنَاعَةً وَأَجَابَ بِهَذَا الجَوَابِ فِيمَا يُمْكِنُ فِيهِ البَيِّنَتَانِ أَنْ تَكُونَا صَادِقَتَيْنِ فِي مَوَاضِعَ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَسَمِعْتُهُ يَقُولُ فِي مِثْلِ هَذَا لَوْ قَسَّمْتُهُ بَيْنَهُمَا كُنْتُ لِمْ أَقْضِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بِدَعْوَاهُ وَلاَ بِبَيِّنَتِهِ وَكُنْتُ عَلَى يَقِينِ خَطإٍ بِنَقْصِ مَنْ هُوَ لَهُ عَنْ كَمَالِ حَقِّهِ أَوْ بِإِعْطَاءِ الآخَرِ مَا لَيْسَ لَهُ. قَالَ المُزَنِيُّ: وَقَدْ أَبْطَلَ الشَّافِعِيُّ القُرْعَةَ فِي امْرَأَتَيْنِ مُطَلَّقَةٍ وَزَوْجَةٍ وَأَوْقَفَ المِيرَاثِ حَتَّى يَصْطَلِحَا وَأَبْطَلَ فِي ابْنِ أُمَّتِهِ اللَّذَيْنِ أَقَرَّ أَنَّ أَحَدُهُمَا ابْنُهُ القُرْعَةَ فِي النَّسَبِ وَالمِيرَاثِ فَلاَ يُشْبِهُ قَوْلُهُ فِي مِثْلِ هَذِه القُرْعَةِ وَقَدْ قَطَعَ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى عَلَى كِتَابِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي امْرَأَةٍ أَقَامَتِ البَيِّنَةِ أَنَّهُ أَصْدَقَهَا هَذِهِ وَقَبَضَتْهَا وَأَقَامَ رَجُلٌ البَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ وَنَقَدَهُ الثَّمَنَ وَقَبَضَهَا قَالَ: أُبْطِلُ البَيِّنَتَيْنِ لَا يَجُوزُ إِلَّا هَذَا أَوْ القُرْعَةُ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ. هَذَا لَفْظُهُ وَقَدْ بَيَّنَا أَنَّ القُرْعَةَ لاَ تُشْبِهُ قَوْلُهُ فِي الأَمْوَالِ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ قَالَ الحُكْمُ فِي الثَّوْبِ لاَ يُنْسَجُ إِلَّا مَرَّةً وَالثَّوْبُ الخَزُّ يُنْسَجُ مَرَّتَيْنِ سَوَاءٌ».**

قال في الحاوي: اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة، فذهب بعضهم إلى أنها المسألة الأولى أعادها الغرض زاده فيها، لأنه قال: «ولو كانت دار والمسالة بحالها، فادعاها كل واحد من هذين، فإذا تداعى الابنان المسلم والنصراني، في ميراث دار عن أبيهما، والدار في يدي رجل غير أبيهما، وأقام كل واحد منهما البينة أن هذه الدار ورثها عن أبيه لموافقته على دينه، فلا يخلو حال هاتين البينتين من ثلاثة أقسام:

**أحدها**: أن يحكم بإحداهما لأحدهما فتنتزع بها الدار من يد صاحب اليد وتدفع إلى مستحق ميراث الأب، لقيام البينة بملكها للأب.

**والثاني**: أن يحكم بها، ويجعل الميراث يليها على ما ذكرنا من التفصيل المختلف فيه، فتنتزع بها الدار من صاحب اليد، وتدفع إلى الابنين بالإرث.

**والثالث**: أن تسقط البينتان، ولا يحكم بواحدة منهما فتكون الدار مقرة في يد صاحب اليد ملكاً. فإن قيل: فهلا انتزعت من يده، وأزيلت عن ملكه، لاجتماع البينتين على أنها للميت دونه قيل: لأنه لما لم يكن فيها بيان لمستحقها من أحد الابنين، سقط

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٣).

الحكم بهما في الدار، كما سقط الحكم بهما لأحد الابنين، وصار كشاهدين شهدا على دار في يد رجل، أنها لأحد هذين الرجلين وجب إقرارها في يده، وإن شهدت البينة عليه بعدم ملكه، لأن الشهادة لم تعين مستحقها، فبطلت كذلك في مسألتنا.

## فصل:

وذهب آخرون من أصحابنا إلى أنها مصورة في مسألة مستأنفة أن تكون الدار في يدي رجل فيدعيها اثنان ليسا بأخوين. فيقول كل واحد منهما، هذه الدار لأبي ورثتها منه، وينكره الآخر ويدعيها لأبيه، ورثها عنه، ويقيم كل واحد منهما بينة على ما ادعاه فقد تعارضت البينتان، وتكاذبا لاستحالة أن تكون كل الدار لكل واحد من أبويهما، فتكون على ثلاثة أقاويل كتعارض البينتين في الأموال:

**أحدها**: وترجع إلى صاحب اليد فإن صدق أحدهما دفعها إليه وفي وجوب اليمين عليه، للمكذب قولان:

**أحدهما**: لا يمين عليه، إذا قيل: إنه لو أقر لم يغرم.

**والثاني**: عليه اليمين إذا قيل: إنه لو أقر غرم، وإن صدقها دفع الدار إليهما، وهل يحلف لكل واحد منهما على قولين، وإن كذبهما وادعاها لنفسه، حلف لهما، وأقرت الدار على ملكه، ولا يكون قيام البينة بملكها لكل واحد من الأبوين موجباً لزوال ملكه ورفع يده، لما ذكرنا من اشتباه مستحقها.

**والثاني**: في الأصل الإقراع بين البينتين، والحكم بها لمن قرع منهما، وفي إحلافه مع القرعة، قولان، ولا تنتزع الدار إلا بعد القرعة، لأن بالقرعة تمتاز البينة المستحقة فإن جعلت اليمين بعد القرعة شرطاً في الاستحقاق لم تنتزع إلا بعد يمينه، وإن لم تجعل شرطاً انتزعت بغير يمين.

**والثالث**: استعمال البينتين وقسم الدار بينهما نصفين، وهذا متفق على تخريجه في هذا الموضع، وإن اختلف في تخريجه في المسألة المتقدمة، لأنه لا يستحيل أن تكون الدار مشتركة بين أبويهما، فجاز أن تقسم بينهما كسائر الأموال التي يجوز فيها الاشتراك، ولا يستحيل بخلاف الميراث المستحق عن شخص يستحيل أن يموت مسلماً كافراً.

## فصل:

وأما المزني فإن كلامه يشتمل على ثلاثة فصول:

**أحدها**: بيان ما هو الأصح على مذهب الشافعي في تعارض البينتين، أن الذي يقتضيه كلامه إسقاطهما، والعمل بما يوجبه مجرد الدعوى واليد، لأنه قد أبطل القسمة بقوله، أن استعمالهما في القسمة منع اليقين الخطأ في إعطاء أحدها أقل من حقه، وإعطاء الآخر ما ليس بحقه ولأصحابنا عن هذا جوابان:

**أحدهما**: أنه شفع مع القطع بتكاذب البينتين وليس بشفع في جواز تصادقهما،

فتبطل القسمة في التكاذب ولا تبطل مع جواز التصادق.

**والثاني**: أنه شفع في الباطن، لامتناعه، وليس بشفع في الظاهر لأننا نبطل السبب المتضاد، ونحكم بالبينة في المال، وقد قال النبي ﷺ: «إنما أحكم بالظاهر ويتولى الله السرائر» فمن ثم أبطل المزني الإقراع بينهما لأن الشافعي قال: فيمن مات عن زوجة مطلقة، قد اشتبهت أنه لا قرعة بينهما، فكذلك بأن مثله في إبطال القرعة في البينتين، ولأصحابنا عن هذا جوابان:

**أحدهما**: أنه أبطل القرعة في الزوجتين والولدين، لأنه قد رجع في الزوجتين إلى بيان الورثة، ومن الولدين إلى بيان إنفاقه ولا يؤخذ بمثل ذلك في البينتين.

**والثاني**: أن دخول القرعة في الزوجتين والولدين تكون في أصل الدعوى التي لم يرد بها شرع، وفي البينتين فيما ورد بمثله الشرع.

**والفصل الثاني**: أن اختار المزني لنفسه استعمال البينتين وقسم الملك بينهما نصفين، لتكافئهما وأن لا بيان يرجع إليه بعدهما فيما أمكن من صدقهما، أو قطع فيه بتكاذبهما، واستشهد بأن الشافعي قال في المتنازعين لثوب أقام كل واحد منهما البينة، أنه له نسجه في ملكه إن سوى بين ما لا ينتج إلا مرة كالقطن والكتان، الذي يقطع فيه بتكاذب البينتين، وبين ما يجوز أن ينسج مرتين كالخز، والديباج، الذي يمكن فيه التصادق، ولأصحابنا عن هذا جوابان:

**أحدهما**: أنه لا حجة أن يحتج لمذهبه بمذهب غيره، وإنما يحتج لمذهبه بأمارات الأدلة.

**والثاني**: أن قصد الشافعي في هذه المسألة من سماع الداخل فيما يتكرر نتجه، ولا يتكرر رداً على أبي حنيفة، في فرقة بينهما بسماع البينة فيما يتكرر نسجه وردها فيما لا يتكرر.

**والفصل الثالث**: أن أورد عن الشافعي مسألة فيمن مات عن دار ادعت زوجته أنه أصدقها، وادعى أجنبي أنه ابتاعها. وأن الشافعي قال: «ليس إلا إسقاط البينتين أو القرعة» وقد أبطل القرعة، فثبت إسقاط البينتين وإسقاط القرعة فدل على وجوب القسم لأصحابنا عن هذا جوابان:

**أحدهما**: أن المزني يبني هذا على أصل لم يخالف فيه، وهو أن الشافعي إذا نص على قولين ثم عمل بأحدهما، أنه يكون إبطالاً للآخر، وإنما يكون ترجيحاً له على الآخر.

**والثاني**: أن هذه المسألة محمولة على أهل مذهبه في نظائرها، وهو أن ينظر في البينتين، فإن تقدمت إحداهما على الأخرى حكم بالمتقدمة على المتأخرة، سواء كانت بينة الصداق، أو بينة الابتياع، لفساد الثاني بعد الأول، وإن أشكل كانت على الأقاويل الثلاثة في إسقاطها في أحدهما. والإقراع بينهما في الثاني واستعمالها في الثالث، وجعل

نصف الدار صداقاً، ونصفها ابتياعاً، فلم يسلم له دليل ولا صح له استشهاد، والله أعلم.

## مسألة[(١)]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ كَانَتْ دَارٌ فِي يَدَيْ أَخَوَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَأَقَرَّا أَنَّ أَبَاهُما هَلَكَ وَتَرَكَهَا مِيرَاثاً فَقَالَ أَحَدُهُمَا كُنْتُ مُسْلِمَاً وَكَانَ أَبِي مُسْلِماً وَقَالَ الآخَرُ: أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِ أَبِي فَهِيَ لِلَّذِي اجْتَمَعَا عَلَى إِسْلَامِهِ وَالآخَرُ مُقِرٌّ بِالكُفْرِ مُدَّعٍ الإِسْلَامِ».**

قال في الحاوي: وصورتها في رجل مات مسلماً، وترك ابنين أحدهما متفق على إسلامه قبل موت أبيه، واختلفا في إسلام الآخر فقال الآخر: أسلمت أنا قبل موت أبي فالتركة بيننا. وقال المسلم: بل أسلمت أنت بعد موت أبي فالتركة دونك، والبينة معدومة، فلا يقبل قول من ادعى تقدم إسلامه إذا أنكره أخوه لأننا على يقين من حدوث إسلامه، وفي شك من تقدمه فكان القول فيه قول أخيه، الذي أنكر تقدم إسلامه، لأنه يستصحب فيه استدامة أصل متحقق، بعد أن يحلف الآخر لجواز أن يكون الأخ صادقاً في دعواه، ويمينه على العلم دون القطع بالله، أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه لأنها يمين نفي على فعل غيره.

وهكذا لو مات حر وترك ابنين، أحدهما متفق على حريته قبل موت أبيه والآخر مختلف فيه فادعى تقدم عتقه قبل موت أبيه، ليكونا شريكين في ميراثه، وادعى الحر أن أخاه، أعتق بعد موت الأب، فهو أحق، بجميع الميراث، كان القول مع عدم البينة قول الحر مع يمينه، بالله أنه لا يعلم أن أخاه أعتق قبل موت أبيه، وهو أحق بجميع الميراث بعد يمينه، لأنه يستصحب أصل رق معلوم، لم يدع تقدم هذا إذا كان موت الأب متفقاً على موته، والاختلاف في وقت إسلام الابن، أو عتقه، فأما إذا اتفقا على وقت إسلام الابن أو عتقه، والخلاف في وقت موت الأب، فقال الابن: أسلمت أنا، أو أعتقت في شهر رمضان، ومات أبي في شوال فنحن شريكان في ملكه.

وقال الآخر: صدقت أنك أسلمت في شهر رمضان، ولكن مات أبونا في شعبان. فالقول قول الأخ الذي ادعى حدوث موت الأب في شوال، دون من ادعى تقدم موت الأب في شعبان ويكونان شريكين في الميراث لأنه استصحب استدامة أصل معلوم، هو بقاء الحياة حتى يعلم تقدم الموت.

فإن قيل: فقد خالفت هذا الأصل في الجناية على الملفوف إذا ادعى وليه أنه كان حياً وقت الجناية وادعى الجاني أنه كان ميتاً، جعلتم القول قول الجاني في أحد القولين، وأسقطتم قول وليه، في استصحاب أصل الحياة؟ قيل: بينهما في أحد القولين فرق وإن سويا بينهما في القول الثاني: أنه قد تقابل في الحياة على الملفوف أصلان:

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٣).

**أحدهما**: استصحاب حياة الملفوف.

**والثاني**: استصحاب براءة ذمة الجاني، فجاز أن يغلب في أحد القولين براءة ذمة الجاني، وجاز أن يغلب في القول الثاني بقاء حياة المجني عليه فلذلك كانت على قولين. وليس في دعوى موت الأب، إلا استصحاب أصل واحد هو استدامة حياة ولا يقابله أصل يعارضه، فذلك كان على قول واحد في استصحاب الحياة.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَتْ امْرَأَةُ المِيِّتِ وَهِيَ مُسْلِمَةٌ زَوْجِيَ مُسْلِمٌ وَقَالَ وَلَدُهُ وَهُمْ كُفَّارٌ بَلْ كَافِرٌ وَقَالَ أَخُو الزَّوْجِ وَهُوَ مُسْلِمٌ بَلْ مُسْلِمٌ فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ فَالمِيرَاثُ مَوْقُوفٌ حَتَّى إِسْلاَمُهُ مِنْ كُفْرِهِ بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ عَلَيْهِ».**

قال في الحاوي: وصورتها من حيث مجهول الدين، ترك زوجة وأخاً مسلمين، وابناً كافراً، فادعت الزوجة، والأخ أنه مات مسلماً فالميراث لهما، وادعى الابن أنه مات كافراً فالميراث له.

فإن عدمت البينة. كان ميراثه موقوفاً، حتى يتبين أمره، فيعمل على البيان، أو يتصادقوا عليه فيعمل على التصادق، أو يصطلحوا عليه، فيجاز لصلح فإن وجدت البينة فإن تفرد بها أحد الفريقين من مدعي إسلامه، أو كفره عمل عليها، فإن شهدت بإسلامه، كان ميراثه لزوجته، وأخيه المسلمين وإن شهدت بكفره كان ميراثه لابنه الكافر، وإن تعارضت فيه بينتان. شهدت إحداهما بكفره، وشهدت الأخرى، بإسلامه كان على قدمناه من اعتبار الشهادتين، وهي تنقسم على ثلاثة أقسام:

**أحدها**: أن تتقيد الشهادتان على مضادة يتكاذبان فيها.

**والثاني**: أن تتقيد على تصادق لا تكاذب فيه.

**والثالث**: أن يكونا مطلقين.

فأما الأول: إذا كانتا مقيدتين على مضادة يكونان فيها متكاذبين، بأن تشهد إحداهما، أنه مات على كلمة الإسلام، وتشهد الأخرى أنه مات على كلمة الكفر، فهو على قولين وثالث مختلف فيه:

**أحدها**: إسقاطهما ويكون الأمر موقوفاً على بيان، أو إصلاح.

**والثاني**: الإقراع بينهما، والحكم لمن قرع منهما.

**والثالث المختلف فيه**: استعمالهما، فمن أصحابنا من بناه على الاختلاف المتقدم من الوجهين، والذي عليه الجمهور، أنه لا يصح تخريج هذا القول هاهنا وجهاً واحداً، وإن جاز تخريجه في الوجهين، لأن الابنين فيما تقدم شريكان والأخ والابن هاهنا

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٣).

متدافعان، فصح الاشتراك هناك وبطل هاهنا.

**وأما الثاني**: وهو أن تتقيد الشهادتان، بغير مضادة يتكاذبان فيها فعلى ضربين:

**أحدهما**: أن تشهد إحداهما، أنه كان كافراً في رجب، وتشهد الأخرى أنه كان مسلماً في شعبان، فيحكم بالشهادة على إسلامه لحدوثه بعد كفره ويكون ميراثه لزوجته، وأخيه المسلمين.

**والثاني**: أن تشهد إحداهما أنه كان مسلماً في رجب، وتشهد الأخرى أنه كان كافراً في شعبان، فيحكم بالشهادة على كفره بعد إسلامه، فيحكم بردته، ولا يرثه أحد الفريقين من ورثته، ويكون ميراثه لبيت المال.

**وأما الثالث**: أن تكون الشهادتان مطلقتين بأن تشهد إحداهما أنه كان مسلماً وتشهد الأخرى أنه كان كافراً من غير تقييد إسلامه، ووقت كفره، فقد تعارضتا. ويكون على ما قدمناه من الأقاويل في القسم الأول، لأنه لأحدهما على الآخر إذ ليس له في أحد الدينين أصل يترجح به.

## فصل:

وإذا هلك مجهول الدين، وترك أبوين كافرين، وابنين مسلمين فادعى أبواه أنه مات كافراً، وادعى الابنان أنه مات مسلماً ولا بينة لأحدهما ففيه وجهان حكاهما ابن سريج:

**أحدهما**: أن القول فيه قول الأبوين الكافرين مع أيمانهما لأن كفره قبل بلوغه معلوم بكفرهما، فلم يقبل دعوى الابنين في حدوث إسلامه، لأن الأصل استصحاب كفره.

**والثاني**: يكون ميراثه موقوفاً لتساوي الحالين بعد بلوغه في إسلامه، وكفره، لأن ما قبل بلوغه هو فيه تبع لا يتحقق إلا بعد بلوغه، ولو كان أبواه مسلمين، وابناه كافرين، فإن لم يعلم للأبوين قبل الإسلام، فيجوز أن يولد قبل إسلامهما فيجري عليه حكم الكفر قبل البلوغ، ويجوز أن يولد بعد إسلامهما فيكون مسلماً قبل البلوغ فهما على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون النزاع في زمان ولادته، فيدعي والداه أنه ولد بعد إسلامهما، ويدعي ابناه أنه ولد قبل إسلامهما، فالقول فيه قول الأبوين مع أيمانهما في إسلامه، لأننا على يقين من حدوث ولادتهم، وفي شك من تقدمها.

وإن كان النزاع في إسلام الأبوين، فيدعي أبواه أنهما أسلما قبل ولادته ويدعي أبناه أنهما أسلما بعد ولادته، فالقول قول الابنين في إسلام الأبوين بعد الولادة مع أيمانهما لأننا على يقين من حدوث إسلامهما وفي شك من تقدمه.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أَنَّ أَبَاهُ هَلَكَ وَتَرَكَ هَذِهِ الدَّارَ**

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٣).

**مِيرَاثاً لَهُ وَلِأَخِيهِ أَخْرَجْتُهَا مِنْ يَدَي مَنْ هِيَ فِي يَدَيْهِ وَأَعْطَيْتُهُ مِنْهَا نَصِيبَهُ وَأَخْرَجْتُ نَصِيبَ الغَائِبِ وَأُكْرِي لَهُ حَتَّى يَحْضُرَ».**

قال في الحاوي: وصورتها في رجل ادعى داراً في يد رجل أنها لأبيه مات عنها وورثها وأخوه، وأقام على ذلك بينة كاملة، وكمالها أن يشهد له بثلاثة أشياء.

**أحدها**: أن يشهد بالدار لأبيه.

**والثاني**: أن يشهد بموت أبيه، وأنه ورثه هو وأخوه.

**والثالث**: أن لا وارث له غيرهما على ما سنصف فتكمل البينة إذا شهدت بهذه الثلاثة، وبكمالها يوجب انتزاع الدار ممن هي في يده، ويدفع إلى الحاضر حقه منها وهو النصف وتوقف حصة الغائب، وهي النصف على قدومه، واعترافه وتؤخر حصته حفظاً لمنافعها عليه، ولا تقر حصة الغائب في يدي من كانت في يديه، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: تقر حصته في يدي من كانت في يده، ولا تنتزع منه لأن البينة لا تسمع بملك إلا بعد صحة الدعوى. والدعوى لا تسمع إلا من مالك، أو وكيل فيه، ولم يدع حصة الغائب مالك ولا وكيل فلم تسمع البينة له، وليس كون الحاضر شريكاً له في الميراث بموجب لسماع البينة في حقهما، كالشريكين الأجنبيين، وإذا أقام أحدهما البينة بدار في شركتها انتزع بها حق الحاضر، وأقر حق الغائب في يدي من كانت في يديه، كذلك يجب أن يكون في شركة الميراث.

ودليلنا: هو أن الدعوى هي للميت، سمعت من وارثه، لقيامه مقامه فيها بعد موته بدليل أنه لو كان على أبيه دين قضى منها فوجب انتزاعها في حق الميت، وإعطاء الحاضر حصته منها، ووقف الباقي على الغائب وخالف الشريكين الأجنبيين من وجهين:

**أحدهما**: أن الشريك مالك بنفسه لا عن غيره، فكانت الدعوى في حق عليه، والابن مدع لها عن أبيه الذي لا تصح منه الدعوى، إلا بعد موته، فجاز أن يستوفي بها جميع حقه.

**والثاني**: أن حق كل واحد من الأخوين، مرتبط بحق الآخر لا يتميز أحدهما بشيء دون صاحبه، لذلك كان ما تلف من الشركة تالفاً منها، وما بقي شركة بينهما وحق الشريكين كالمتميز مع الخلطة، يجوز أن يتلف لأحدهما ما يسلم للآخر، فافترق بهذين حكم الأخوين، وحكم الشريكين. وإذا كان كذلك، وقدم الآخر الغائب ذكر له الحاكم، ما حكم له بميراثه من نصف الدار، فإن ادعاها سلم إليه نصفها وإن أنكرها وقال: لا حق لي فيها، رد النصف على من في يده، ولم يؤثر إنكاره في حق أخيه، لأنه قد ملك بينة عادلة.

## فصل:

فأما إذا ما ادعاه الابن، وأقام عليه البينة ديناً في الذمة سلم إليه حقه منه، وهو

النصف، وفي قبض حصة الغائب من الغريم وجهان:

**أحدهما**: يقبض ويوضع على يد أمين كما تقبض الأعيان من الدار، وما لا يثبت في الذمة من ثياب وحيوان.

**والثاني**: لا يقبض الدين، وإن وجب قبض الأعيان ويستبقي في ذمة الغريم بخلاف المعين، لأن قبضه للغائب معتبر بالأحوط، واستبقاؤه في ذمة مضمونة أولى من قبضه بتركه أمانة إلا أن يكون الدين على غير مليء، فيقبض وجهاً واحداً.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ عَدَدَهُمْ وَقَفَ مَالَهُ وَتَلَوَّم بِهِ وَيَسْأَلُ عَنْ البُلْدَانِ الَّتِي وَطِئَهَا هَلْ لَهُ فِيهَا وَلَدٌ؟ فَإِذَا بَلَغَ الغَايَةَ الَّتِي لَوْ كَانَ لَهُ فِيْهَا وَلَدٌ لَعَرَفَهُ وَادَّعَى الابْنُ أَنَّ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرَهُ أَعْطَاهُ المَالَ بِالضَّمِينَ وَحُكِيَ أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ لَهُ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ لَهُ وَارِثاً غَيْرَهُ فَإِذَا جَاءَ وَارِثٌ غَيْرُهُ آخُذُ الضُّمَنَاءُ بِحَقِّهِ».**

قال في الحاوي: وقد مضى الكلام في البينة الكاملة إذا أقامها الابن الحاضر ووجوب الحكم بها للحاضر والغائب. فأما البينة الناقصة فعلى ضربين:

**أحدهما**: أن تشهد بالدار للميت، ولا تشهد للحاضر بالنبوة، فلا يتعلق بهذه الشهادة حق للحاضر، ولا للغائب، وتكون الدار مقرة في يدي من هي في يده، لأن دعواها لم تسمع من مستحق لها فلم يكن لبينته تأثير، حتى يقيم البينة على ثبوت نسبه.

فإذا أقامها وثبت نسبه بها، استغنى عن إعادة الدعوى والبينة، وإن كانا قبل ثبوت النسب، لأن ما قدمه من الدعوى قد تضمنت الدار والنسب على وجه صح به سماعها ولو شهدت بينته الأولى بالدار والنسب، حكم له بها كذلك، إذا شهدت الأولى بالدار، وشهدت الثانية بالنسب حكم بهما. ولو استأنف الدعوى، وأعاد البينة كان أولى.

**والثاني**: أن تشهد البينة بالدار للميت، وتشهد للحاضر بالبنوة، ولا تشهد أن لا وارث له غيره، فقد قامت البينة بهما وكان مالكاً لنصيب مجهول من الدار، لا يعلم قدره، وله حالتان:

**إحداهما**: أن يقدر على إقامة بينة بأن لا وارث له غيره.

**الثانية**: أن يعجز.

فإن قدر على إقامتها وشهدت بينة عادلة، بأن لا وارث غيره نظر في البينة، فإن كانت من أهل المعرفة الباطنة بالميت، على قديم الوقت وحدوثه في حضره وسفره سمعت، وحكم له بالميراث، ولم يطالب بضمين، لأنه قد أقام بينة إن لم يعمل بموجبها، أعملت.

وإن كان من أهل المعرفة الظاهرة دون الباطنة لم تصح شهادتهم، بأن لا وارث غيره،

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٣).

لأنه قد يجوز أن يكون له في الباطن ولد، لا يعلمون به فلم يصلوا بمعروف الظاهر إلى معرفة ما قد يكون في الباطن، فلم يحكم به وصار كمن لم يقم بينة بأن لا وارث له غيره.

وإذا لم يقمها منع من حقه في الدار للجعل بمقداره، ولزم للحاكم أن يستكشف عن حال الميت في البلاد التي وطئها، ويكاتب حكامها بالمسألة عن حاله، هل خلف فيها ولداً أو وارثاً ويلزم به فإنه لا يخفى حال وارث له في مثله. فإن حضرته بينة جاز أن يسمعها الحاكم من غير دعوى، وعلى غير خصم، لأنها بينة على ما قد لزم من الكشف فكانت في حق نفسه لتقييد ما قد حكم به، والبينة تكون من أهل المعرفة الباطنة به أنه لا يعلمون له وارثاً غيره، قبلوا وكانت شهادتهم محمولة على العلم، دون القطع، ودفع إليه الميراث بعد تمام الشهادة، من غير ضمين.

وإن لم يظهر للحاكم بينة، وبلغ زمان الإياس من الظفر بها، وأن يظهر ما لم يظهر دفع إليه المال، إن لم يقر بغيره، فإن أقر بأخ له غائب أعطاه نصف الدار والتركة، وكان نصفها موقوفاً على قدوم الغائب.

فأما مطالبة الحاضر بإقامة ضمين فيها، دفع إليه احتياطاً، لظهور شريك قد يكون له في الميراث حق، فقد قال الشافعي في هذا الموضوع ما يدل على وجوب الضمين، وقال في كتاب الإقرار: ما يدل على استحبابه، فاختلف أصحابه فيه على أربعة مذاهب:

**أحدها**: أن خرجوا اختلاف نصه في الموضعين على اختلاف قولين:

**أحدهما**: يجب ليكون نفوذ الحكم على الأحوط.

**والثاني**: يستحب فلا تجب لأنها وثيقة لغير مطالب.

**والوجه الثاني**: إن كان هذا الوارث ممن لا يسقط بغيره كالابن لم يجب عليه إقامة ضمين، وإن كان ممن يسقط بغيره كالأخ، وجب عليه إقامة ضمين.

**والوجه الثالث**: إن كان أميناً لم يجب عليه إقامة ضمين، وإن كان غير أمين، وجب عليه.

فإن قيل: لم قلتم تقسمون مال المفلس بين غرمائه بعد إشاعة أمره من غير ضمين مع جواز ظهور غريم.

قيل: لوقوع الفرق بينهما، بأن حقوق الغرماء متحققة وحق هذا الوارث غير متحقق، فإذا دفع الحاكم المال إليه على ما وصفنا كتب قصته، وذكر فيها أنه دفع المال إليه بعد الكشف الظاهر من غير حكم قاطع بأمر الاستحقاق ليكون إن ظهر له شريك في الميراث غير مدفوع بنفوذ الحكم فيه عليه بإبطال حقه منه، ليمكن من المطالبة وإقامة البينة.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الابْنِ أَوْ مَعَهُ زَوْجَةٌ وَلَا يَعْلَمُونَهُ**

(١) انظر الأم (٥/٢٦٣).

**فَارَقَهَا أَعْطَيْتُهَا رُبْعَ الثَّمَنِ لأَنَّ مِيراثَهَا لِلأَكْثَرِ وَالأَقل الثُّمنُ وَرُبْعُ الثُّمْنِ وَمِيرَاثُ الابْنِ غَيْرُ مَحْدُودٍ».**

قال في الحاوي: اعلم أنه لا يخلو مدعي الميراث، إذا أقام البينة بسبب ميراثه، وعدم البينة، بأن لا وارث له غيره من ثلاثة أقسام:

**أحدها**: أن يكون ممن لا يسقط بحال، كالابن، فيوقف أمره في الحال على الكشف ولا يدفع إليه من التركة شيء، لأنه ليس له قدر متيقن، فإن لم يبن بعد كشف الحاكم وارث غيره، دفع إليه الميراث على ما قدمناه من حال الضمين.

**والثاني**: أن يكون ممن يجوز أن يرث في حال كالأخ، فيوقف أمره على الكشف، فإن لم يبن للحاكم بعد طول الكشف وارث سواه، ولم يقم البينة بأنه لا وارث له سواه، فقد اختلف أصحابنا هل يجري مجرى الابن في دفع الميراث إليه؟ على وجهين:

**أحدهما**: وهو قول جمهورهم: أنه يدفع إليه كالابن، لأن لم يعلم وارث غيره.

**والثاني**: وهو قول ابن سريج أنه يكون موقوفاً على الأبد، حتى تقوم البينة بأن لا وارث له غير بخلاف الابن، لوقوع الفرق بينهما بأن الابن وارث في الأحوال كلها بيقين، والأخ مشكوك فيه، هل هو وارث، أو غير وارث، فلم يجز أن يرث إلا بيقين، وهكذا حكم ابن الابن لجواز سقوطه بالابن.

**والثالث**: أن يكون ممن لا يسقط بحال، وله فرض مقدر كالأبوين، والزوجين فيدفع إليه أقل فرضه، لأنه يستحقه بيقين ويوقف أكثره على الكشف فإن كان أباً دفع إليه السدس معولاً.

وإن كانت أماً فكذلك يدفع السدس معولاً. وإن كان زوجاً، دفع إليه الربع معولاً، وإن كانت زوجة دفع إليها ربع الثمن معولاً، لجواز أن تكون واحدة من أربع فإن لم يظهر بعد طول الكشف من يحجب هؤلاء عن أعلى الفرضين صار كالابن يدفع إليه باقي فرضه الأعلى بضمين على ما ذكرناه من الوجوه.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا مَاتَتْ زَوْجَتُهُ وَابْنُهُ مِنْهَا فَقَالَ أَخُوهَا مَاتَ ابْنُهَا ثُمَّ مَاتَتْ فَلِي مِيرَاثِي مَعَ زَوْجِهَا وَقَالَ زَوْجُهَا بَلْ مَاتَتْ فَأُحْرِزُ أَنَا وَابْنِي المَالَ ثُمَّ مَاتَ ابْنِي فَالمَالُ لِي فَالْقَوْلُ قَوْلُ الأَخِ لأَنَّهُ وَارِثٌ لأَخِيهِ وَعَلَى الَّذِي يَدَّعِي أَنَّهُ مَحْجُوبٌ البَيِّنَةِ وَعَلَى الأَخِ فِيمَا يَدَّعِي أَنَّ أُخْتَهُ وَرِيثَ ابْنَهَا البَيِّنَةُ».**

قال في الحاوي: وصورتها في امرأة ذات زوج، وابن، وأخ، ماتت وابنها، واختلف زوجها، وأخوها فقال الأخ: مات ابنها قبلها فكان ميراثه بينك وبينها، ثم ماتت

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٣، ٢٦٤).

بعده، فكان ميراثها بيني وبينك، فلك ميراث زوج هو النصف، ولي معك ميراث أخ، هو النصف وقال الزوج: بل ماتت الزوجة قبل ابنها، فورثتها مع ابنها دونك ثم مات الابن، فورثته دونك، فإن كان لواحد منهما بينة بما ادعاه، حكم بها، وإن عدمت البينة، كان تنازعهما من تقدم الموت، وتأخره معتبراً بالغرقى، والهدمى، فيقطع التوارث بين الميتين، ويجعل تركة كل واحد منهما للحي من ورثته، فيجعل تركة الابن لأبيه، كأنه لا أم له، ويجعل تركة الأم بين زوجها وأخيها، كأنه لا ابن لها، فيعطى زوجها النصف والنصف الباقي للأخ.

فإن قيل: فالزوج يدعي من تركتها مع الابن الربع، فلم أعط النصف وهو لا يدعيه؟ قيل: هو وإن ادعى الربع بميراثه عنها، فقد ادعى باقيه بميراثه عن أبيه مع اختلاف السببين، فصار بإعطاء النصف مدفوعاً عن استحقاق الكل، فصار معطى بعض ما ادعى ولم يعط أكثر منه.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقَامَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ وَرِثَ هَذِهِ الأَمَةِ مِنْ أَبِيهِ وَأَقَامَتِ امْرَأَةُ البَيِّنَةَ أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا فَهِيَ لِلْمَرْأَةِ كَمَا يَبِيعُهَا وَلَمْ يَعْلَمْ شُهُودُ المِيرَاثِ».**

قال في الحاوي: وصورتها في أمة تنازعها ابن ميت، وزوجته، فقال الابن: هذه الأمة لي ورثتها معك عن أبي، وقالت الزوجة: هذه الأمة لي ملكتها عن أبيك بصداقي. فإن عدمت البينة، فالقول قول الابن مع يمينه لأنها على أصل ملك الأب وموروثه عنه، ودعوى الزوجة لها صداقاً غير مقبولة، كما لو ادعتها ابتياعاً.

وإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه. فشهدت بينة الابن أن أباه خلفها ميراثاً، وشهدت بينة الزوجة أنه جعلها لها صداقاً، حكم للزوجة دون الابن، لأن بينتها أعلمت زيادة لم تعلمها بينة الابن فكان الحكم بالزيادة أولى، كما لو ادعت بالابتياع كانت بينة الابتياع أولى من بينة الورثة.

ولأن الميت لو كان حياً فقامت عليه البينة في أمة يملكها أنه باعها، أو أصدقها قضى بها عليه، وإن أنكرها، والله أعلم.

## باب الدعوى في وقت قبل وقت

## مسألة[2]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا كَانَ العَبْدُ فِي يَدِ رَجُلٍ فَأَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أَنَّهُ مُنْذُ سِنِينَ وَأَقَامَ الَّذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ البَيِّنَةَ أَنَّهُ لَهُ مُنْذُ سَنَة فَهُوَ لِلَّذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ وَلَمْ أَنْظُرْ إِلَى قَدِيمِ المِلْكِ وَحَدِيثِهِ. قَالَ المُزَنِيُّ: أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ أَنْ يَجْعَلَ المِلْكَ لِلأَقْدَمِ أَوْلَى كَمَا جَعَلَ**

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٤).

(٢) انظر الأم (٥/ ٢٦٤).

**مِلْكَ النِّتَاجُ أَوْلَى وَقَدْ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ صَاحِبُ النِّتَاجِ قَدْ أَخْرَجَهُ مِنْ مِلْكِهِ كَمَا أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ صَاحِبُ المِلْكِ الأَقْدَمِ أَخْرَجَهُ مِنْ مِلْكِهِ».**

قال في الحاوي: وصورتها من رجلين تداعيا عيناً منقولة، كعبد، أو دابة، أو غير منقولة كدار أو عقار. وأقام البينة أنها له منذ سنة. وأقام الآخر البينة أنها له منذ شهر، أو أطلق الشهادة بالملك في الحال أو في مدة هي أقصر، فلا يخلو حال الملك المتنازع فيه من ثلاثة أقسام:

**أحدها**: أن يكون في يد غيرهما.

**والثاني**: أن يكون في يدي أحدهما.

**والثالث**: أن يكون في أيديهما.

فأما القسم الأول: إذا كان الملك في يدي غيرهما ولأحدهما بينة بقديم لملك منذ سنة، والآخر بينة لحديث الملك منذ شهر، ففيهما قولان:

**أحدهما**: وهو اختيار أبي العباس بن سريج: أنهما سواء، لا يترجح من شهدت بقديم على الأخرى لأمرين:

**أحدهما**: أنهما تنازعا ملكها في الحال، فلم تؤثر بينة ما شهدت بما قبلها، لأنه غير متنازع فيه.

**والثاني**: أن الشهادة بحديث الملك، لم تنف بقديم الملك وإن أثبتته الأخرى فصارتا متكافئتين.

**والثاني**: وهو أظهر، وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني أن الشهادة بقديم الملك أرجح، والحكم بها أولى لأمرين:

**أحدهما**: أنهما قد تعارضتا في أقل المدتين، وأثبتت المتقدمة ملكاً لم يعارض فيه فوجب وقف المتعارض، وأمضى ما ليس فيه تعارض.

**والثاني**: أن ثبوت ملك المتقدم يمنع أن يملكه المتأخر إلا عنه، ولم تتضمنه الشهادة، فلم يحكم بها، فإذا تقرر توجيه القولين.

فإن قيل بتساويهما على القول الأول، صارتا متعارضتين فيكون فيهما ثلاثة أقاويل:

**أحدها**: إسقاطها والرجوع إلى صاحب اليد.

**والثاني**: الإقراع بينهما، والحكم لمن قرع منهما.

**والثالث**: استعمالها، وقسم الشيء بينهما، وهذا القول يجيء في هذا الموضع لمكان الاشتراك.

فإن قيل بترجيح البينة بقديم الملك على البينة بحديثه، وجعل الحكم فيها أولى، ثبت لصاحبها الملك من المدة المتقدمة، وحكم له بما حدث عن الملك من نتاج، ونماء وغلة في تلك المدة، وإلى وقته، ثم يبني على هذين القولين ما جعله المزني أصلاً، وهو

أن تنازعا دابة، فيقيم أحدهما البينة أنها له نتجها في ملكه ويقيم الآخر البينة أنها له، ولا يقولون نتجها في ملكه.

حكى المزني عن الشافعي رضي الله عنه أنه جعلها لمن أقام البينة، أنه نتجها في ملكه، وجعله شاهداً على الحكم بقديم الملك دون حديثه، فاختلف أصحابنا في النتاج، هل يترجح بالبينة قولاً واحداً، أو يكون على قولين كالشهادة بقديم الملك؟ وذهب ابن سريج وابن خيران إلى التسوية بينهما وأنهما على قولين:

**أحدهما**: أنهما سواء في التعارض.

**والثاني**: أنه يترجح البينة بقديم البينة بقديم الملك، وبالنتاج على البينة الخالية منهما.

وحكى أبو علي بن خيران عن أبي العباس بن سريج أن الشهادة بالنتاج ليست من منصوصات الشافعي، وإنما أوردها من تلقاء نفسه.

وذهب جمهور أصحابنا إلى صحة نقله، وأن بينة النتاج عند الشافعي أقوى من البينة بقديم الملك على قولين، ولئن لم يكن النتاج مسطوراً، فقد نقله عنه سماعاً، وفرقوا بين النتاج وقديم الملك في القوة، بأن الشهادة بالنتاج على ملكه تنفي أن يتقدم عليهما ملك لغيره، فصار النتاج بهذا الفرق أقوى من قديم الملك، فلذلك رجحت البنية بالنتاج قولاً واحداً، وكان ترجيحها بقديم الملك على قولين. وهكذا لو تنازعا ثوباً، وأقام أحدهما البينة على أنه له نسجه في ملكه، وأقام الآخر البينة على أنه له، ولم يقولوا نسجه في ملكه. كان كالبينة كالنتاج على ما قدمناه من الشرح.

فأما إذا شهدت بينة أحدهما بسبب الملك من الابتياع، أو ميراث وشهدت الأخرى بالملك من غير ذكر سببه، فيكون الترجيح بذكر السبب كالترجيح بقديم الملك فيكون على قولين:

**أحدهما**: أن النسج ملحق بالنتاج وذكر السبب ملحق بقديم الملك.

## فصل:

**وأما القسم الثاني**: إذا كان الملك في يدي أحدهما وشهدت بينة أحدهما أنه له منذ سنة، وشهدت بينة الآخر أنه له منذ شهر، فإن كانت البينة بقديم الملك لصاحب اليد، حكم له بالملك. لا يختلف فيه مذهب الشافعي، وجميع أصحابه، لأنه قد ترجح باليد، وبقديم الملك، وإن كانت البينة بقديم الملك الخارج، دون صاحب إليه ترجح أحدهما باليد وترجح الآخر بقديم الملك، فالذي نص عليه الشافعي هاهنا أنها تكون لصاحب اليد ترجيحاً بيده على قديم الملك، وتابعه جمهور أصحابه على هذا القول، وبه قال أبو حنيفة، فإنه حكم ببينة صاحب اليد في هذا الموضع وإن كان يرى أن بينة الخارج أولى من بينة صاحب اليد، لأنه يمنع من بينة الداخل، إذا لم تفد إلا ما أفادت اليد.

فأما إذا أفادت زيادة على ما أفادته اليد، فإن يقدمها على بينة الخارج، وقد أفادت هذه البينة زيادة على ما أفادته يده، فلذلك قدمها على بينة الخارج وعلى قول أبي يوسف، ومحمد، تكون بينة الخارج أولى في الأحوال كلها.

وذهب أبو إسحاق المروزي، ومن تابعه من أصحاب الشافعي إلى أن الترجيح بقديم الملك أولى من الترجيح باليد، فيكون على قولين أحدهما يحكم بقديم الملك إذا رجحت به البينة، والثاني يحكم لصاحب اليد إذا لم تترجح به البينة، واحتج في ترجيح قديم الملك على الترجيح باليد، بأنه لو شهدت بينة مدع أن هذه الدار كانت له بالأمس حكم له بملك الدار في اليوم استدامة لملكه، ولو شهدت له أنها كانت في يده بالأمس لم يحكم له باليد في اليوم، ولم يوجب استدامة يده.

وهذا خطأ من قائله، لأن البينة تزاد لإثبات اليد، فإذا ترجحت إحداهما باليد، وافقت موجبها، وخالفت موجب الأصل، فكذلك ترجحت البينة بها، وهذا المعنى موجود في قديم الملك وحديثه.

فأما ما استشهد به من قديم اليد، وقديم الملك فهما سواء لا يحكم فيهما باستدامة اليد، ولا باستدامة الملك حتى يشهدوا أنه كان مالكاً لها بالأمس، وإلى وقته، لأن النزاع في ملكها، فالوقت دون ما تقدم فصارت الشهادة بالمتقدم، من غير التنازع، فلم يحكم بها، لأنه قد يملك ما يزول عنه ملكه في اليوم، فإن كان أبو إسحاق المروزي يرى الحكم بها في اليوم مذهباً لنفسه، خولف فيه تعليلاً بما ذكرنا. فإن قيل: فإذا رجحتم البينة، فهلا رجحتم بزيادة العدد؟

قيل: لأن زيادة العدد لم تفد زيادة على ما أفادته زيادة البينة، واليد أفادت من زيادة التصرف ما لم تفد البينة، فلذلك ترجحت البينة باليد، ولم تترجح بزيادة العدد.

## فصل:

**وأما القسم الثالث**: إذا كان الملك في أيديهما، وكان داراً فأقام كل واحد منهما بأنه جمع الدار له، فهذا على ضربين:

**أحدهما**: أن تتكافأ البينتان، ولا تشهد أحدهما بقديم الملك فقد أقام كل واحد منهما بينته بملك جميع الدار التي نصفها بيده، ونصفها بيد الآخر، فصار له فيما بيده بينة داخل وفيما في يده صاحبه بينة خارج، فتعارضت البينتان في الدخول والخروج.

فإن قيل: إن تعارضهما موجب لسقوطهما حلف كل واحد منهما لصاحبه، وأقرت الدار في أيديهما ملكاً باليد والتحالف. وإن قيل: إن تعارضهما موجب لاستعمالهما وقسم الملك بينهما، فلا يمين عليهما، وتجعل الدار بينهما ملكاً بالبينة.

**والثاني**: أن تشهد بينة أحدهما بقديم الملك وتشهد بينة الآخر بحديث الملك، فإن لم تجعل الشهادة بقديم الملك ترجيحاً للبينة على أحد القولين، فالجواب على ما مضى

من تكافؤ البينتين في جعل الدار بينهما نصفين، باليد واليمين في أحد القولين، وبالبينة من غير يمين في القول الثاني، وإن ترجحت الشهادة بقديم الملك على القول الثاني خلص لصاحبها النصف الذي في يده، وتقابل في النصف الآخر، ترجيح بينة بقديم الملك، وترجيح بينة الآخر باليد، فعلى قول أبي إسحاق المروزي يحكم به لمن ترجحت بينة بقديم الملك، فتصير جميع الدار له لأنه يجعل الترجيح بتقديم الملك أقوى من الترجيح باليد وعلى الظاهر من مذهب الشافعي، وما عليه جمهور أصحابه يحكم بالنصف الآخر لصاحب اليد، لأنه يجعل الترجيح باليد أقوى من الترجيح بقديم الملك فتصير الدار بينهما نصفين بغير إيمان قولاً واحداً لأنه محكوم بينهما في النصفين بترجيح البينتين من غير إسقاط لهما ولا قسمة باستعمالها والله أعلم.

## باب الدعوى على كتاب أبي حنيفة

### مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا قَامَ أَحَدُهُمَا البَيِّنَةُ أَنَّهُ اشْتَرَى هَذِهِ الدَّارَ مِنْهُ بِمَائَةِ دِرْهَم وَنَقَدَهُ الثَّمَنَ وَأَقَامَ الآخَرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِمِائَتَيْ دِرْهِم وَنَقَدَهُ الثَّمَنَ بِلَا وَقْتٍ فَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخَيَارِ إِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَهَا بِنِصْفِ الثَّمَنِ الَّذِي سَمَّى شُهُودَهُ وَيَرْجِعُ بِالنِّصْفِ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا. وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: إِنَّ القَوْلَ قَوْلُ البَائِعِ فِي البَيْعِ. قَالَ المُزَنِيُّ: هَذَا أَشْبَهُ بِالحَقِّ عِنْدِي لأَنَّ البَيِّنَتَيْنِ قَدْ تَكَافَأَتَا وَلِلْمُقِرِّ لَهُ بِالدَّارِ لَيْسَ لِصَاحِبِهِ كِمَا يَدَّعِيَانِهَا جَمِيعاً بِبَيِّنَةٍ وَهِيَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا فَتَكُونَ لِمَنْ هِيَ فِي يَدَيْهِ لِقُوَّة سَبَبِهِ عِنْدَهُ عَلَى سَبَبِ صَاحِبِهِ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ قَالَ لَوْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا البَيِّنَةُ عَلَى دَابَّةٍ أَنَّهُ نَتَجَهَا أَبْطَلْتُهُمَا وَقَبِلْتُ قَوْلَ الَّذِي هِيَ فِي يَدَيْهِ».**

قال في الحاوي: جمع المزني في هذا الباب بين ثلاث مسائل نقلها عن الشافعي:

**فالأولى:** بائع ومشتريان.

**والثانية:** بائعان ومشتريان.

**والثالثة:** مشترٍ وبائعان.

**فأما الأولى:** هي مسألتنا فصورتها في رجلين تداعيا ابتياع دار من رجل واحد فقال أحدهما: اشتريتها منه بمائة درهم، ونقدته الثمن، وأقام على ذلك بينة. وقال الآخر: إنما اشتريتها منه بمائتي درهم، ونقدته الثمن، وأقام على ذلك بينة فهذا على ضربين:

**أحدهما:** أن يكون في البينة بيان على تقدم أحد العقدين على الآخر.

**والثاني:** أن لا يكون فيها بيان، فإن بان بهما تقديم أحد العقدين على الآخر، بأن تشهد بينة أحدهما، أنه ابتاعها منه في رجب وتشهد بينة الآخر أنه ابتاعها منه في شعبان،

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٤).

وتشهد بينة أحدهما أنه ابتاعها منه، في يوم السبت وتشهد بينة الآخر أنه ابتاعها منه في يوم الأحد، فهما في تقارب هذين الزمانين وتباعده سواء، فيحكم بصحة العقد الأول، وإبطال الثاني، لأنه قد زال بالأول ملك البائع، فصار في الثاني بائعاً لغير ملك فيرجع الثاني على البائع بالثمن. لقيام البينة بقبضه له ويكون الأول أحق بالدار ولا يدل ذلك على ملكه في الدار، لأنه قد يجوز أن يكون البائع غير مالك حتى يقول الشهود أنه باعها، وهو مالكها، أو يقولوا إنها لهذا المشتري بابتياعها من هذا البائع ، فتدل له الشهادة بأحد الأمرين على ملك المشتري وصحة عقده وإن لم يكن في البينتين بيان على تقدم أحد العقدين، وذلك يكون في أحد ثلاثة أوجه إما أن لا يكون في واحد منهما تاريخ، أو تؤرخ إحداهما دون الأخرى، أو تؤرخ كل واحدة منهما إلى وقت واحد، لا يتقدم إحداهما على الأخرى، فيكون بيان التقدم معدوماً على الوجوه الثلاثة وإذا كان كذلك لم تخل حال الدار من أربعة أحوال:

**إحداها**: أن تكون في يد البائع.

**والثانية**: أن تكون في يد أحد المشتريين.

**والثالث**: أن تكون في أيديهما.

**والرابع**: أن تكون في يد أجنبي.

## فصل:

**فأما الحالة الأولى**: وهو أن تكون في يد البائع: فقد اختلف أصحابنا في تصديق البائع، لإحدى البينتين هل يوجب ترجيحها على الأخرى؟ على وجهين:

**أحدهما**: وهو قول أبي إبراهيم المزني وأبي العباس بن سريج، أن تصديق البائع لإحداهما مقبول، تترجح به بينته، لأنه أصل ذو يد فعلى هذا يرجع إلى بيانه في أي العقدين تقدم ولا يرجع إلى بيانه أيهما باع، لأنه قد ثبت عليه البيعان بالبينة، فيرجع إليه بالتقدم منهما، فإذا بين أحدهما التقدم كان البيع له، ولا يمين على الآخر، لأنه لو رجع عن قوله لم يقبل، وليس يغرم للآخر القيمة، وإنما يرد عليه الثمن، فلذلك لم تلزمه اليمين، وإن أنكر أن يكون عنده بيان، أحلف وكان لكل واحد منهما أن يحلفه يميناً تخصه، لأنه لو بين بعد إنكاره قبل منه فلذلك لزمته اليمين. فإن جمع بين المشتريين في البيان، لم يكن فيه بيان، لأنه بيانه في التقدم، ويستحيل أن يكون على واحد منهما متقدماً على الآخر في حاله.

وقال أبو حامد الإسفراييني، تكون الدار بينهما بتصديقه لهما. فإن قال ذلك وهو يرى أن بيان البائع مقصور على المتقدم بالعقد فقد وهم لاستحالة اجتماعهما في التقدم، وإن قاله، لأنه يرى أنه يرجع إلى بيان البائع لأيهما باع فهو ارتكاب مذهب لا يقتضيه المذهب لما بيناه.

**والثاني**: وهو قول أبي علي بن خيران، وعامة أصحابنا أن تصديق البائع لأجل يده، غير مقبول، في ترجيح بينة أحدهما، لاتفاق البينتين على زوال ملكه فبطل بها حكم يده، وإنما يرجع إلى يد يجوز أن تكون مالكه، وليس للبائع يد ملك. فعلى هذا يجري على البينتين حكم المتعارضتين في الظاهر، وإن جاز أن لا يتعارضا في الباطن بأن يتقدم أحد العقدين على الآخر فيكون في تعارضهما ثلاثة أقاويل:

**أحدهما**: إسقاطها فيرجع إلى قول البائع لا ترجيحاً للبينة لأنهما قد أسقطتا، ولكن لأنها دعوى عليه في ابتياع منه، فإن كذبهما حلف لكل واحد منهما، وغرم له ما شهدت به بينته من الثمن الذي دفعه، والدار باقية على حكم ملكه، وإن صدق أحدهما، وكذب الآخر، كانت الدار مبيعة على المصدق، دون المكذب فإن طلب المكذب إحلاف البائع، نظر فإن كان قد سبق بالدعوى على المصدق كان له إحلاف البائع، لأنه قد استحق اليمين بإنكاره قبل دعوى المصدق، فلم يسقط حقه منها بتصديقه لغيره، وإن كانت دعواه بعد تصديق الآخر، فلا يمين عليه إلا على تخريج يذكره، لأنها دعوى في خلال لا ينفذ فيها إقراره ويرجع عليه بالثمن الذي شهدت به ببينته، فلو عاد البائع فصدق الثاني بعد تصديق الأول، كان البيع للأول، لتقدم إقراره، ونظر في قيمة الدار، فإن كانت بقدر الثمن الذي شهدت به بينة الثاني، لم يغرم للثاني إلا الثمن، وإن كانت قيمتها أكثر من الثمن ففي وجوب غرم زيادة القيمة بعد رد الثمن قولان:

**أحدهما**: لا يغرمها.

**والثاني**: يغرمها.

ومن هاهنا يجيء تخريج قول أبي علي للبائع أن يحلف للمكذب لأنه إذا غرم مع الإقرار حلف مع الإنكار، ولو صدق البائع لهما جميعاً، جعلت الدار بينهما، ويكون نصفها مبيعاً على كل واحد منهما بنصف الثمن الذي شهدت به بينة، إن اتفقوا على قدره. وإن عدلوا إلى غيره، فكل واحد من المشتريين يأخذ نصف الدار بنصف الثمن الذي أقر به البائع. إن صدق المشتريان على قدره، وإن كذباه، حلفاه عليه، وأبطل البيع، ولا يعتبر الثمن الذي شهدت به البينة إلا في دفعه دون عقد البيع، لأنه قد أسقط قبولهما في البيع، فسقط حكم الثمن الذي شهدا به وإن قبلت شهادتهما في دفعه، لأن تعارضهما في البيع لا في دفع الثمن فهو أحلم القول الأول في إسقاط البينتين بالتعارض.

**والثاني**: الإقراع بين البينتين فأيتهما قرعت حكم بها وكان البيع لمن شهدت له، وفي إحلافه مع القرعة قولان:

**أحدهما**: يحلف إن قيل: إن القرعة مرجحة لدعواه.

**والثاني**: لا يمين إن قيل إن القرعة مرجحة لبينته، وللمقروع أن يرجع على البائع بالثمن الذي شهدت به بينته.

**والثالث**: استعمال البينتين، وقسم الدار بهما بين المشتريين ليكون نصفها مبيعاً من

كل واحد منهما، وهو لتفريق الصفقة عليه بالخيار في إمضاء البيع في نصف الدار بنصف الثمن أو فسخه، لأنه ابتاع جميع الدار فجعل له نصفها ولهما في الخيار ثلاثة أحوال:

**إحداهما**: أن يختار الإمضاء فيكونا شريكين.

**والثانية**: أن يختار الفسخ، فيصح فسخ من تقدم منهما، ويتوفر سهمه بالفسخ على المتأخر، فيسقط خياره في الفسخ، لأن البيع قد تكامل له في جميع الدار.

**والثالثة**: أن يمضي أحدهما، ويفسخ الآخر، فقد زال ملك الفاسخ، ونظر فإنه فسخ قبل رضا الآخر بالنصف يغرم سهمه على التراضي وأخذ جميه الدار بجميع ثمن بينته، وإن فسخ بعد رضا الراضي لم يعد سهم الفاسخ على الراضي، لاستقرار الحكم في ابتياعه النصف.

## فصل:

**وأما الحالة الثالثة**: وهو أن تكون الدار في يدي أحد المشتريين، فقد اختلف أصحابنا هل تترجح بينته بيده أم لا؟ على وجهين مبنيين على اختلاف الوجهين في الترجيح بيد البائع، إذا صدق أحدهما بترجيح يد أحد المشتريين، إذا قيل: إنها ترجح بين البائع إذا صدقه فيحكم له ببينته، ويده ويرجح الآخر بالثمن الذي شهدت به بينته، ويجوز أن يكون خصماً لصاحب اليد في الدار ويحلفه إذا أنكره، وإن صدقه سلم الدار إليه بإقراره بالثمن الذي شهدت به بينته إن كان مثل الثمن في ابتياع حقه، وإن كان أقل لم يكن له أن يرجع بالباقي، لأنه مقراً أنه لا يستحقه على الثاني، وإن كان أكثر لم يكن له أن يأخذ الزيادة، لأنه مقر أنه لا يستحق أكثر من الثمن الذي دفع، ويكون درك للثاني على الأول، دون البائع، ولا يكون على البائع درك الأول، ولا الثاني لأن الثاني ملكها عن الأول، والأول قد أقر أنه لا يملكها عن البائع فلذلك سلم البائع من دركها.

**والثاني**: أنه لا تترجح البينة بيد البائع إذا صدق أحدهما. فعلى هذا يسقط حكم يده، وتتعارض البينتان في حقهما فتكون على الأقاويل الثلاثة:

**أحدهما**: يسقطان ويرجع إلى البائع في إقراره، وإنكاره على ما مضى.

**والثاني**: يقرع بينهما، ويحكم لمن قرع منهما على ما مضى.

**والثالث**: يقسم بينهما باستعمالهما على ما مضى.

وذكر الربيع قولاً رابعاً: أن تعارض البينتين، يوجب إبطال الصفقتين فيكون كل واحد من البيعين باطلاً كالمتداعيين نكاح امرأة يقيم كل واحد منهما البينة على أنه تزوجها، يبطل النكاحان بتعارضهما، فأنكر أصحابنا هذا القول ونسبوه إلى الربيع تخريجاً لنفسه، ومنعوا من اعتباره بالنكاح، لوقوع الفرق بينهما، بأن نكاح المرأة لا يجوز أن يكون بين زوجين، وشراء الدار يجوز أن يكون بين مشتريين، فبطل النكاحان، لامتناع الشركة، ولم يبطل البيعان مع جواز الشركة.

## فصل:

**وأما الحالة الثالثة**: وهو أن تكون الدار في يدي المشتريين فقد ساويا في اليد والبينة، ولم يتراجح أحدهما على الآخر في يد ولا بينة. فإن لم يترجح يد أحدهما لم يترجح أيديهما وصارت بينتاهما متعارضتين فيكون تعارضهما محمولاً على الأقاويل الثلاثة في إسقاطها والإقراع بينهما، أو استعمالها، وإن رجحتا يد أحدهما رجحتا أيديهما، وصار لكل واحد منهما بينة، داخل في النصف الذي في يده، وبينة خارج في النصف الذي بيد صاحبه، فيجعل ابتياع الدار بينهما نصفين، وهل يحلف لصاحبه أم لا؟ على قولين ويرجع كل واحد منهما على البائع بنصف الثمن، وكان خيار كل واحد منهما على ما ذكرناه.

## فصل:

**وأما الحالة الرابعة**: وهو أن تكون الدار في يد أجنبي، فلا تخلو يده من أربعة أحوال:

**إحداها**: أن يكون نيابة عن البائع، فيكون على ما قدمناه في يد البائع.

**والثاني**: أن يكون نيابة عن أحد المشتريين، فيكون على ما قدمناه في يد أحدهما.

**والثالث**: أن يكون نيابة عنهما، فيكون على ما قدمناه في أيديهما.

**والحالة الرابعة**: أن يكون لنفسه غير ثابت فيها من غيره فلا تتوجه الدعوى عليه في البيع، لأنه منسوب إلى غيره، ولا توجب بينة واحد منهما انتزاع الدار من يده، لأن بيع غيره للدار لا يجعله مالكاً لها وصاحب اليد أحق بالدار من بائعها، ولا تتوجه عليه مطالبة البائع بها، لأن قيام البينة عليه بالبيع يمنع من أن يكون له فيها حق، وسقط أن يكون للبائع عليه يمين ولا تتوجه إليه مطالبة واحد من المشتريين بها، لأنه يدعي ملكها، عن البائع، وليس للبائع المطالبة بها فكان أولى أن لا يطالب بها النائب عنه، فتسقط المطالبة عن صاحب اليد، لأجل البينة، ولا يمين عليه لواحد منهم، ويرجع كل واحد من المشتريين على البائع بالثمن الذي شهدت به بينته، فإذا حكم بإبطال البيعين، وأخذ البائع برد الثمنين جاز له أن يستأنف الدعوى وهذا كله إذا لم يكن في البينة الشاهدة بالبيع شهادة للبائع، يملك المبيع، فأما إذا شهدت له بملك ما باع، فإن عارضهما صاحب اليد ببينته، كانت بينة صاحب اليد أولى، لأنها بينة داخل قد تلتها بينة خارج وإن لم تكن لصاحب اليد بينة رفعت يده، وثبت أن البائع باع ملكه، وإن كانت الشهادة يملكه في إحدى البينتين حكم بالبيع، دون الملك ورجع بالثمن وبطل حكم التعارض فيهما.

وإن شهدت بينة كل واحد منهما بالملك والبيع، ثبت حكم التعارض فيهما، وكان على الأقاويل الثلاثة، وقد أطلنا هذه المسألة باستيفائها، لأنها من الأصول في الدعاوى.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَى هَذَا الثَّوْبَ مِنْ فُلَانٍ وَهُوَ مِلْكُهُ بِثَمَنٍ مُسَمًّى وَنَقَدَهُ وَأَقَامَ الآخَرُ البَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ فُلَانٍ وَهُوَ يَمْلِكُهُ بِثَمَنٍ مُسَمًّى وَنَقَدَهُ فَإِنَّهُ يَحْكُمُ بِهِ لِلَّذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ لِفَضْلِ كَيْنُونَتِهِ. قَالَ المُزَنِيُّ: وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى مَا قُلْتُ مِنْ قَوْلِهِ».**

قال في الحاوي: وهذه المسألة الثانية التي يجتمع فيها بائعان، ومشتريان. وصورتها أن يتنازع رجلان في ثوب يدعي أحدهما أنه اشتراه من زيد، وهو مالكه بثمن سماه ونقد إياه، ويقيم على ذلك بينة بالملك، والبيع، ويدعي الآخر أنه اشتراه من عمرو، وهو مالكه بثمن سماه، ونقده إياه، ويقيم على ذلك بينة بالملك والبيع فلا يخلو الثوب من خمسة أحوال:

**أحدها**: أن يكون في يد أحد المتبايعين.

**والثاني**: أن يكون في أيديهما.

**والثالث**: أن يكون في يد أحد المشتريين.

**والرابع**: أن يكون في أيديهما.

**والخامس**: أن يكون في يد أجنبي.

**فأما الحالة الأولى**: وهو أن يكون الثوب في يد أحد المتبايعين فبينته أرجح وجهاً واحداً، لأنها بينة داخل تندفع بها بينة خارج فيصح بيعه، ويؤخذ بتسليم الثوب إلى مشتريه منه. ويبطل بيع الآخر، ويؤخذ برد الثمن على مشتريه منه، ولا يمين للبائع الآخر، ولا للمشتري على من ترجحت بينته من البائع والمشتري، لأن الحكم ثبت لهما بالبينة، ترجيحاً باليد ولا يمين مع البينة.

## فصل:

**وأما الحالة الثانية**: وهو أن يكون الثوب في يد البائعين، فلا تخاصم بين المشتريين، فقيل: إنه لا بد لواحد منهما على ما يدعيه، وخصمه فيه هو البائع عليه، ليسلم إليه ما باعه عليه وللبائع حينئذٍ حالتان:

**إحداهما**: أن يتنازعا كل واحد منهما، أنه مالك لجميعه وبينة كل واحد من المشتريين في البيع، هي بينة لكل واحد من البائعين في الملك، ولكل واحد منهما بينة داخل في النصف الذي بيده، وبينة خارج في النصف الذي في يد صاحبه، فيحكم لكل واحد منهما بنصفه ببينته ويده، لأنه قد عارضته فيه بينة خارج وهل يجب لكل واحد منهما إحلاف صاحبه، أم لا؟ على قولين: من تعارض البينتين هل يسقطان، أو يستعملان؟

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٤).

فإن قيل: بإسقاطهما فعلى كل واحد منهما أن يحلف لصاحبه أنه لا حق له فيما بيده، ولا يحلف أنه مالك لما بيده، لأنه يحلف على إنكاره وليس يحلف على إثباته.

وإن قيل: باستعمال البينتين فلا يمين على واحد منهما لصاحبه، لأن من حكم له بالبينة لم يحلف معها، ثم يصير كل واحد من البائعين مالكاً لنصفه، وبائعاً لجميعه فيكون كل واحد من المشتريين بالخيار بين إمضاء البيع في نصفه والرجوع بنصف ثمنه، وبين فسخ البيع في جميع، والرجوع بجميع ثمنه على ما بيناه.

**والثانية**: أن يتصادق البائعان على أن كل واحد منهما مالك لنصفه، فينقطع التخاصم بينهما بالتصادق، وفي انقطاع خصومة المشتريين بانقطاعها بين البائعين وجهان:

**أحدهما**: قد انقطعت الخصومة بتصادقهما، وصار كل واحد منهما مالكاً، لنصفه، وبائعاً لجميعه، فلزمه تسليم مالك ودرك ما لم يملك.

**والثاني**: أن الخصومة باقية لكل واحد من المشتريين لأنه يدعي ملك جميع الثوب، وقد صار إلى نصفه مع بقائه في حق غيره، ويكون مخاصماً فيه لمن بيده النصف الآخر فإن كان قد تسلم مشتريه، كان كل واحد منهما خصماً لصاحبه فيه فيتحالفان عليه، ولا تستعمل بينتاهما فيه، لأنهما لا تفيدهما أكثر من قسم بينهما.

فإن حلفا أو نكلا كان بينهما، وانقطع تخاصمهما، وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، حكم بجميعه للحالف ولم يلزم لبائعه عليه إلا نصف ثمنه، وإن صار مالكاً لجميعه لأن البائع مقراً أنه لا يملك إلا نصفه، فإن لم يكن مشتريه قد ساق الثمن إليه، لم يطالبه البائع إلا بنصفه، وإن كان قد ساق جميع الثمن لم يكن له استرجاع شيء منه، لأنه مقر باستحقاقه عليه، وليس للمشتري الناكل رجوعه بدركه على بائعه، لأنه مستحق في يده بنكوله، ولو حلف لكان مقراً في يده، ولو لم يتسلم المشتري، وكان باقياً من يد البائعين وقفت الخصومة بين المشتريين، وكان لكل واحد مطالبة مبايعه، فتسلم ما ابتاعه منه، وهو لا يقدر إلا على تسليم نصفه الذي في يده، فإذا قبض كل واحد منهما نصفه، تخاصم فيه المشتريان، وكان حكمهما في التخاصم على ما ذكرناه.

## فصل:

**وأما الحالة الثالثة**: وهو أن يكون الثوب في يد أحد المشتريين، ترجحته بينة بيده وجهاً واحداً، بخلاف يده لو كان البائع عليها واحداً في أحد الوجهين، لأنهما في الشراء مع اثنين يجعل يده بيد بائعه الذي لم ينقل ملكه إلا إليه، فصارت يد كيد أحد البائعين، فحكم له بالجميع، لأن بينته بالجميع بينة داخل وبينة الآخر في الجميع بينة خارج، ولزمه جميع الثمن ورجع الآخر على صاحبه بجميع الثمن، وليس له مخاصمة صاحبه في الشراء، لأنه قد استقر ابتياعه لجميع الثوب، لحكم بات، وينقطع التنازع بين البائعين، كانقطاعه بين المشتريين لنفوذ الحكم بالبينة واليد للبائع، والمشتري منه على البائع الآخر والمشتري منه.

## فصل:

**وأما الحالة الرابعة**: وهو أن يكون الثوب في يد المشتريين، فقد تكافئا في البينة واليد، لأن لكل واحد منهما بينة داخل في نصفه، بينة خارج من نصفه، فيحكم به بينهما نصفين وتكون الخصومة فيه بين المشتريين، ولا خصومة في الحال بينهما، وبين البائعين، لأن لكل واحد منهما إحلاف صاحبه قولاً واحداً، لأنه لو صدقه عليه، لزمه تسليم ما بيده وفي كيفية يمينه قولان من اختلاف قوليه في تعارض البينتين، فإن قيل: باستعمالهما كانت يمين كل واحد منهما على النفي دون الإثبات، فيحلف بأنه لا حق له فيما بيدي، ولا يحلف إني مالك لما بيدي، لأنه قد ملكه بالبينة، فلا يمين مع البينة.

وإن قيل: إن تعارضهما موجب لإسقاطهما، كانت يمين كل واحد منهما على الإثبات دون النفي، فيحلف بالله لقد تملكه بالابتياع من فلان، لأنه لم يملك بالبينة، فصار مالكاً بالثمن، فإن حلفا كان الثوب بينهما ملكاً، وإن نكلا كان الثوب بينهما يداً، فلا رجوع لواحد منهما بالدرك على مبايعة سواء حلفا أو نكلا، لأن كل واحد منهما في ادعاء جميعه ملكاً بالابتياع مصدق لمبايعة على ملكه.

وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، حكم بالجميع للحالف دون الناكل، ولزمه ثمن جميعه لمبايعه، لاعترافهما باستحقاقه، ولا رجوع للناكل بدركه على مبايعة بشيء من ثمنه، لأنه مقر أنه بائع لملكه.

فإن أحال المشتريان بالتحالف على البائعين ليكونا خصمين فيه، كان جوازه على قولين، من اختلاف قوليه في تعارض البينتين، فإن قيل: بإسقاطهما، تحالف عليه البائعان وكان كل واحد من المشتريين خصماً لمبايعه فيه.

وإن قيل باستعمالها لم يتحالف عليه البائعان، لبت الحكم بينهما بالبينة، ولا رجوع لواحد منهما بالدرك على مبايعه إن تداعياه، ولهما الرجوع بدركة، إن لم يتداعياه، لأنهما في تداعيه مصدقان للبائعين، وإن لم يتداعياه غير مصدقين، وإن لم يجعل لهما الرجوع بالدرك، فلا خيار لهما في فسخ البيع، وإن جعل لهما الدرك كان لهما الخيار في فسخ البيع، وكانا فيه بين ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يفسخا فيرجع كل واحد منهما بدرك جميعه.

**والثاني**: أن يقيما فيرجع كل واحد منهما يدرك نصفه.

**والثالث**: أن يفسخ أحدهما، ويقيم الآخر، فيرجع المقيم بدرك النصف فيرجع الفاسخ بدرك الجميع، ولا تتوفر حصة الفاسخ على التراضي لأن حصة الفاسخ تعود إلى مبايعه، ولا تعود إلى مبايع الراضي فصار فيه بخلاف البائع الواحد، الذي لا يعود خصمه الفاسخ، إلى مبايع الراضي، فيتوفر من حصته على الراضي.

## فصل:

**وأما الحال الخامسة**: وهو أن يكون الثوب في يد أجنبي فعلى ضربين:

**أحدهما**: أن تنسب يده إلى أحد الأربعة، فيكون حكمه كحكمه لو كان في يد من نسبه إليه، وهل لكل واحد من الباقين أن يحلفه إن أكذبه على أن يده نائبه عمن نسبه إليه، أم لا؟ على قولين: من اختلاف قوليه في وجوب الغرم عليه إن صدق غيره.

فإن قيل: بوجوب الغرم عليه مع الإقرار، أحلف مع الإنكار، وإن قيل: لا غرم عليه لم يحلف.

**والثاني**: أن يدعيه لنفسه ملكاً، فدعواه مردودة بكل واحد من البينتين، لأن إحداهما تشهد به لزيد والأخرى تشهد به لعمرو، وكل واحدة منهما تشهد بأن لا حق فيه لصاحب اليد، ولا ينتزع من يده قبل بت الحكم بين المتنازعين، ليتعين بالحكم مستحق انتزاعه منه، فصارت يده ضامنة له في جنبة مستحقة، وقد تعارضت البينتان فيه ملكاً في حق البائعين ومبيعاً في حق المشتريين، وتساوت البينتان في حق الجنبتين لأنها بينتا خارج فتحمل على الأقاويل الثلاثة:

**أحدها**: إسقاط البينتين، ويكون كل واحد من البائعين خصماً للآخر في ملكه، وكل واحد من المشتريين خصماً لمبايعة في ابتياعه، فيتحالف البائعان على ملكه، فإن حلفا، حكم به لهما ملكاً، وإن نكلا جعل بينهما يداً. وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر فهل ترد يمين نكوله على مدعي ابتياعه؟ على قولين، من اختلاف قوليه في غرماء المفلس، إذا أجابوا إلى يمين يستحق بها مال نكل عنها المفلس:

**أحدهما**: ترد اليمين على المشتري إذا قيل: إنها ترد على الغرماء لأنه قد أثبت كل واحد منهما بيمينه حقاً لنفسه.

**والثاني**: لا ترد اليمين على المشتري إذا قيل: إنها لا ترد على الغرماء لأنه لا حق لهما فيما يحلفان عليه، إلا بعد استحقاق خصمهما له، ولا يصح لأحد أن يملك مالاً بيمين غيره، وإذا كان كذلك لم يخل الثوب من أن يحكم به البائعين، أو لأحدهما، فإن حكم به لهما، صار كل واحد من المشتريين مدعياً على مبايعه ابتياع جميعه، ودفع ثمنه، فإن صدقه مبايعه على دعواه صح البيع في النصف الذي صار إليه، وبطل في نصفه الذي صار في ملك غيره، ومشتريه بالخيار في إمضائه بنصف الثمن، واسترجاع نصفه الباقي، أو فسخه في جميعه، واسترجاع ثمنه، وإن أكذبه مبايعه في ابتياعه، حلف له، ولا بيع بينهما بعد يمينه، وهل يستحق عليه الرجوع بثمنه الذي شهدت بينة ببيعه ودفع ثمنه أم لا؟ على قولين من اختلاف قوليه في الشهادة إذا ردت في بعض ما شهدت به هل يوجب ردها في باقيه؟

**أحدهما**: لا يرد ويحكم له على البائع برد الثمن.

**والثاني**: يرد، ويكون القول قول البائع في إنكاره مع يمينه، وإن حكم بالثوب لأحد المتبايعين بطل من لم يحكم له، وهو يرد الثمن بالبينة إن أنكر أم لا؟ على القولين وتوجهت الدعوى على من حكم له بالثوب لمشتريه منه فإن صدقه عليه، صح البيع في

جميعه، ولا خيار لمشتريه وإن أنكره حلف، ولا بيع بينهما، وهل يلزمه رد الثمن بالبينة أم لا على القولين؟

فهذا ما يتفرع على هذه الدعوى على هذا القول الموجب لإسقاط البينتين.

**والثاني**: أنه لا يوجب سقوطهما بالتعارض، ويميز بينهما بالقرعة. فأيتهما قرعت، حكم بها لمن شهدت له بملك البائع وبيعه على المشتري، وفي إحلافه مع القرعة قولان وردت البينة المقروعة في ملك الآخر، وبيعه، ولم ترد فيما شهدت به من دفع الثمن قولاً واحداً، لأنه لم يكن ردها إسقاطاً وإنما كان ترجيحاً.

**والثالث**: استعمال البينتين بقسم الثوب بهما بين المشتريين نصفين، ولكل واحد منهما الخيار في إمضاء البيع في نصفه بنصف ثمنه، واسترجاع باقيه، أو فسخ البيع فيه، واسترجاع جميع ثمنه، لأن البينة مستعملة فيما شهدت به، وإنما أمضيت في النصف، لازدحام الحقين كالعول في الفرائض.

## فصل:

وإذا تنازعا ثوباً في يد أحدهما منه ذراع، وفي يد الآخر منه عشرة أذرع كانا في اليد سواء، ولا يترجح من بيده أكثره، على من بيده أقله، لأنه لو تفرد أحدهما باليد لم يقع الفرق بين أن يكون بيده أكثره، أو أقله.

ولو تنازعا داراً، وأحدهما في صحنهما والآخر في دهليزها، كانا في اليد سواء، وقال أبو حنيفة: الجالس في الصحن أحق باليد من الجالس في الدهليز.

وليس بصحيح، لأنه لو تفرّد بالجلوس في الدهليز كانت يده عليها، كما لو كان في صحنها، وهكذا لو كان أحدهما عل سطحها، والآخر في سفلها كانا عندنا في اليد سواء، ولا فرق أن يكون على سطح سترة حاجزة أو لا تكون، أو على السطح ممرق حاجز من السفل أو لا تكون.

ولو تنازعا متاعاً في ظرف، ويد أحدهما على الظرف، ويد الآخر على المتاع، اختص كل واحد منهما باليد على ما في يده، ولا تكون اليد على الظرف مشاركة لليد على المتاع، ولا اليد التي على المتاع مشاركة لليد على الظرف، لانفصال أحدهما عن الآخر، ولجواز أن يكون المتاع لواحد والظرف لآخر.

ولو تنازعا عبداً، ويد أحدهما على ثوبه، ويد الآخر على ثوبه كانت اليد على العبد يداً على الثوب والعبد، لأن يد العبد على الثوب أقوى، فصارت اليد على العبد أقوى، ولا يكون لصاحب اليد على الثوب يد على العبد، ولا على الثوب، لأن للعبد على الثوب يداً وتصرفاً، ولممسك الثوب يد في غير تصرف، ولو تنازعا دابة أحدهما راكبها والآخر قائدها، ففيه لأصحابنا وجهان:

**أحدهما**: تكون لراكبها دون قائدها، لأنه مع اليد المشتركة مختص بالتصرف.

**والثاني**: هما مشتركان في اليد عليها، لأن قودها تصرف كالركوب فاستويا. ولو تنازعا سفينة أحدهما ممسك برباطها، والآخر ممسك بخشبها، كانت اليد لممسك الخشب، دون ممسك الرباط، لأن الخشب من السفينة والرباط ليس منها، ولو كان أحدهما راكبها، والآخر ممسكها، كانت اليد للراكب، دون الممسك، لأن الراكب تصرفاً ليس للممسك.

ولو تنازعا دابة في اصطبل أحدهما، وأكذبهما عليها، فإن كان في الإصطبل دواب لغير مالكه، استويا في اليد عليها، لأن التصرف في الإصطبل قد صار مشتركاً، وإن لم يكن في الإصطبل دواب غير دواب صاحبه، كانت اليد لصاحب الإصطبل خاصة لتفرده بالتصرف، والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ كَانَ الثَّوْبُ فِي يَدَيْ رَجُلٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا البَيِّنَةَ أَنَّهُ ثَوْبُهُ بَاعَهُ مِنَ الَّذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ بِأَلْفِ دِرْهَم فَإِنَّهُ يَقْضِي بَيْنَ المُدَّعِيَيْنِ نِصْفَيْنِ وَيَقْضِي لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَيْهِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَنْبَغِي أَنْ يَقْضِي لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ لأَنَّهُ قَدْ يَشْتَرِيهِ مِنْ أَحَدِهِمَا وَيَقْبَضُهُ ثُمَّ يَمْلِكُهُ الآخَرُ وَيَشْتَرِيهِ مِنْهُ وَيَقْبَضُهُ فَيَكُونُ عَلَيْهِ ثَمَنَانِ وَقَدْ قَالَ أَيْضاً: لَوْ شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى إِقْرَارِ المُشْتَرِي أَنَّهُ اشْتَرَاهُ أَوْ أَقَرَّ بِالشِّرَاءِ قَضَى عَلَيْهِ بِالثَّمَنَيْنِ. قَالَ المُزَنِيُّ سَوَاءٌ إِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ اشْتَرَى أَوْ أَقَرَّ بِالشِّرَاءِ».**

قال في الحاوي: وهذه هي المسألة الثالثة التي يجتمع فيها مشترٍ وبائعان وصورتها في رجل بيده ثوب تنازعه رجلان، فقال له كل واحد منهما، هذا ثوبي بعته عليك بألف درهم، وسلمنه إليك ولي عليك ثمنه. وأقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه، فلا تخلو بينتاهما من ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يكون تاريخهما مختلفاً، فتشهد بينة أحدهما أنه باعه عليه في رجب، وتشهد بينة الآخر أنه باعه عليه في شعبان، فلا تعارض في البينتين، لإمكان حملهما على الصحة، وهو أن يشتريه من أحدهما في رجب، ويبيعه على الآخر، ثم يعود فيشتريه منه، فيصير مشترياً من كل واحد من البائعين. في وقتين بثمنين، وإذا صح ذلك لزمه الثمنان من غير تكاذب ولا تعارض، كما لو ادعت امرأة على زوجها أنه نكحها في يوم الخميس على صداق ألف، ثم نكحها في يوم الجمعة على صداق ألفين، وأقامت عليه البينة بكل واحد من النكاحين، يحكم عليه بالصداقين ولا تتعارض فيه البينتان، لأنه قد يتزوجها في يوم الخميس، ويحالفهما فيه بعد دخوله بها، ثم يتزوجها في يوم الجمعة فيصح العقدان ويلزمه الصداقان.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٤).

كذلك في مسألتنا: يصح فيه البيعان، ويلزمه الثمنان لإمكان الصحة وامتناع التنافي، وإذا أمكن حمل البينتين على الصحة لم يجز أن يحملا على التنافي والتضاد.

**الثانية**: أن يكون تاريخ البينتين واحداً، فشهد بينة أحدهما أنه باع عليه ثوبه هذا بألف، مع زوال الشمس من يوم السبت، وتشهد بينة الآخر أنه باع عليه ثوبه هذا بألف في ذلك الزمان بعينه، مع زوال الشمس من يوم السبت، فقد تكاذبت البينتان فتعارضت لاستحالة أن يكون كل الثوب ملكاً لكل واحد من البائعين في وقت واحد، وبيعة كل واحد منهما عليه في وقت واحد، فكان تعارضهما مع التكاذب محمولاً على الأقاويل الثلاثة في تعارض البينتين:

**أحدهما**: إسقاطهما بالتعارض ولا يتعين به حرج أحدهما بالتكاذب ثم رجع بعد إسقاطهما إلى قول صاحب اليد، فإن كذبهما حلف لهما، وبرىء من مطالبتهما، وإن صدقها، حكم عليه لكل واحد بثمنه، فيلزمه لهما ثمنان، لإمكان ابتياعه من كل واحد منهما، وإن صدق أحدهما، وكذب الآخر، لزمه ثمنه للمصدق، وحلف المكذب، وبرىء بيمينه، وإن نكل عنها ردت على المكذب، وحكم له عليه بالثمن إذا حلف فيصير ملتزماً لثمنه في حق الأول بإقراره، وملتزماً بثمنه في حق الثاني بيمينه.

**والثاني**: الإقراع بين البينتين، والحكم لمن قرع منهما، ويبطل حكم المقروعة بالقارعة، وفي إحلاف من قرعت بينته، قولان: يحلف في أحدهما إن جعلت القرعة مرجحة للدعوى، ولا يحلف في القول الآخر إن جعلت مرجحة للبينة.

**والثالث**: استعمال البينتين، وقسم الثوب المبيع بينهما نصفين، فيصير كل واحد منهما بائعاً لنصفه بنصف الثمن فيكون الثمن بينهما، كما جعل الثوب بينهما، ولا خيار لمشتريه لأن الصفقة لم تتبعض عليه، وإنما تبعضت في حق بائعه فإن طلب كل واحد من البائعين، إحلاف المشتري بعد استعمال البينتين كان له إحلافه لأنه لو صدقه لزمه دفع الباقي من ثمنه.

**والثالثة**: أن تكون البينتان مطلقتين، أو إحداهما، فيحتمل أن يحمل إطلاقها على التعارض، ويحتمل أن يحمل على الإمكان فاختلف أصحابنا فيما يحمل عليه. هذا الإطلاق على وجهين:

**أحدهما**: وهو قول الأكثرين: أنه يحمل على الإمكان، ويقضي على المشتري بالثمنين، لجواز أن يكون إطلاقهما في وقتين.

وإذا أمكن استعمال البينتين على الصحة، لم يجز أن يحملا على التعارض.

**والثاني**: أنه يحمل إطلاقهما على التعارض في وقت واحد، لأن الأصل براءة ذمة المشتري فلا يضمن بأمر محتمل، وإذا حكم بتعارضهما على هذا الوجه كان على الأقاويل الثلاثة:

**أحدهما**: إسقاطها.

**والثاني**: الإقراع بينهما.

**والثالث**: استعمالهما.

## فصل:

فصل المزني فإنه تكلم على فصلين:

**أحدهما**: إيجاب الثمنين فإن أراد به مع اختلاف الوقتين فهو صحيح مسلم، وإن أراد به مع اجتماع العقدين في وقت واحد فهو باطل مردود لامتناعه وإن أراد به مع الإطلاق، فهو أصح الوجهين، وإن قورع فيه.

**والثاني**: فهو أنه جعل الشهادة عليه بمشاهدة العقدين، كالشهادة على إقراره بالعقدين، ولو قامت البينتان على إقراره بالعقدين، لزمه الثمنان، سواء أقر بهما في وقت، أو وقتين، كذلك الشهادة عليه بمشاهدة العقدين تقتضي أن تكون موجبة لالتزام الثمنين، سواء كانا في وقت، أو وقتين، وهذا الجمع بينهما في الوقت الواحد فاسد، لأنه يصح أن يقر في الوقت الواحد بعقدين، ولا يصح أن يباشر في الوقت الواحد فعل عقدين، فصح الإقرار بهما في الوقت الواحد، لإمكانه، وبطل العقد عليه في الوقت الواحد، لامتناعه. وقد يجوز أن يكون في الإقرار تعارض في موضع، وهو أن تنفق الشهادتان على أنه أقر مرة واحدة لواحد، ثم اختلفا فيمن أقر له، فشهدت إحداهما أن إقراره كان لزيد، وشهدت الأخرى أن إقراره كان لعمرو، فتتعارض الشهادتان في الإقرار، كما تعارضت في العقد، فيحمل تعارضهما على الأقاويل الثلاثة في الموضعين.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ أَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْهُ هَذَا العَبْدَ الَّذِي فِي يَدَيْهِ بِأَلْفِ دِرْهَم وَأَقَامَ العَبْدُ البَيِّنَةُ أَنَّهُ سَيِّدُهُ الَّذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ أَعْتَقَهُ وَلَمْ يُوَقِّتِ الشُّهُودَ فَإِنِّي أُبْطِلُ البَيِّنَتَيْنِ لأَنَّهُمَا تَضَادَّتَا وَأُحْلِفُهُ مَا بَاعَهُ وَأُحْلِفُهُ مَا أَعْتَقْتُهُ. قَالَ المُزَنِيُّ: قَدْ أَبْطَلَ البَيِّنَتَيْنِ فِيمَا يُمْكِنُ أَنْ تَكُونَا فِيهِ صَادِقَتَيْنِ فَالْقِيَاسُ عِنْدِي أَنَّ العَبْدَ فِي يَدَيْ نَفْسِهِ بِالحُرِّيَّةِ كَمُشْتَرٍ قَبَضَ مِنَ البَائِعِ فَهُوَ أَحَقُّ لِقُوَّةِ السَّبَبِ كَمَا إِذَا أَقَامَا بَيِّنَةً وَالشَّيْءُ فِي يَدَيْ أَحَدِهِمَا كَانَ أَوْلَى بِهِ لِقُوَّةِ السَّبَبِ وَهَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ».**

قال في الحاوي: وصورتها في عبد في ملك سيده، ادعاه رجل أنه ابتاعه بألف درهم دفعها إليه، وأقام به بينة، وادعى العبد أن سيده أعتقه في ملكه، وأقام به بينة فهذا على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون في البينتين تاريخ يدل على تقدم إحداهما على الأخرى، فيحكم بشهادة المتقدمة دون المتأخرة، فإن تقدم البيع على العتق، حكم به مبيعاً، وأبطل أن

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٥).

يكون معتقاً، لأنه أعتقه بعد زوال ملكه عنه بالبيع، وإن تقدم العتق على البيع، حكم بعتقه وبطل بيعه لأنه باعه بعد زوال ملكه عنه، بالعتق، وأخذ يرد الثمن على مشتريه، لقيام البينة بعتقه.

**والثاني**: أن لا يكون في البينتين بيان يدل على تقدم إحداهما على الأخرى، إما لإطلاقهما، وإما لتاريخ إحداهما، وإطلاق الأخرى، وإما لاجتماعهما في التاريخ على وقت واحد فتضاد اجتماعهما فيه، فتصير البينتان في هذه الأحوال الثلاثة متعارضين وهي في اجتماع التاريخ متكاذبتين، وفي إطلاقه غير متكاذبتين.

والحكم في تعارضهما، سواء إذا لم يكن فيهما بيان، وإذا كانت على هذا التعارض فالعبد حالتان:

**إحداهما**: أن يكون في يد سيده.

**والثانية**: أن يكون في يد مدعي الشراء، فإن كان في يد سيده، فقد اختلف أصحابنا هل يكون تقديمه لإحدى البينتين مرجحاً أم لا؟ على وجهين:

**أحدهما**: وهو قول أبي العباس بن سريج، تترجح البينة بتصديقه، لأنه ذو يد مالكة. فعلى هذا إن صدق بينة المشتري على ابتياعه، حكم به مبيعاً، وسقطت بينة عتقه، ولا يمين للعبد على سيده، لأنه لو اعترف له بالعتق بعد بيعه، لم يغرم، فلم يلزمه أن يحلف وإن صدق بينة العبد على عتقه، حكم بعتقه، وسقطت بينة بيعه، وهل لمشتريه أن يرجع بثمنه ببينته، بعد ردها في بيعه؟ على قولين:

**أحدهما**: يرجع بثمنه إذا قيل: إن ردها في البعض لا يوجب ردها في الكل، فعلى هذا لا يمين للمشتري على البائع في إنكاره لبيعه، لأنه لو اعترف بعد العتق لم يلزمه إلا رد الثمن، وقد رد.

**والقول الثاني**: أنه لا يرجع بثمنه بالبينة، إذا قيل: إن رد البينة في البعض، موجب لردها في الكل، فعلى هذا يستحق المشتري إحلاف البائع على إنكاره، لأنه لو اعترف له بعد العتق، لزمه رد الثمن لأن اليمين تستحق في الإنكار إذا وجب العوض بالإقرار ويسقط في الإنكار إن سقط الغرم بالإقرار.

**والوجه الثاني**: وهو قول أبي علي بن خيران، وجمهور أصحابنا أنه لا تترجح واحدة من البينتين بتصديق البائع، لأن كل واحدة منهما تشهد بزوال ملكه، ورفع يده.

فعلى هذا يتحقق تعارض البينتين، وقال المزني: لا تعارض فيها، ويحكم ببينة العتق؛ لأن العبد في يد نفسه، فصارت يمينه بينة داخل، وبينة المشتري بينة خارج، فقضى ببينة الداخل على بينة الخارج.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن العبد لا يصح أن تكون له يد على نفسه، لأن اليد عليه فامتنع أن تكون اليد له ألا تراه لو ادعاه على سيده أنه أعتقه، وأنكره السيد لم يقبل قوله على السيد، ولو كان في يد نفسه، قبل قوله عليه، أو لا ترى لو تنازع ابتياعه رجلان،

فصدق أحدهما لم يؤثر تصديقه ولو كانت له يد على نفسه لكان تصديقه مؤثراً، وأما الحر فقد اختلف أصحابنا، هل تكون له على نفسه يد أم لا؟ على وجهين:

**أحدهما**: تكون له يد على نفسه، إذ ليس عليه يد لغيره.

أو لا ترى أن من ادعى لقيطاً عبداً، فاعترف له بالرق، كان عبداً له، ولو أنكره كان حراً، ولم يكن عبداً، ولو لم يكن في يد نفسه لما أثر إقراره، وإنكاره، وهذا قول أبي إسحاق المروزي.

**والثاني**: وهو قول الأكثرين من أصحابنا أنه لا يد للحر على نفسه، لأن اليد تستقر على الأموال ولا حكم لها فيما ليس بمال، فلم يكن له على نفسه يد، كما لم تكن لغيره عليه يد، وليس يقبل قول اللقيط لأن له يداً على نفسه، ولكن لنفوذ إقراره على نفسه، فلم يصح ما قالوه.

## فصل:

فإذا صح أن لا يد للعبد على نفسه، صح فيه تعارض البينتين وفي تعارضهما ثلاثة أقاويل:

**أحدها**: إسقاطهما، ويرجع إلى السيد في تكذيبهما، أو تصديق أحدهما فإن كذبهما، حلف لكل واحد منهما، وكان العبد موقوفاً على ملكه، ولا يلزمه رد الثمن بالبينة، لأنها قد أسقطت في كل ما شهدت به، وإن صدق العبد دون المشتري، عتق العبد، وحلف المشتري، لأنه لو صدقه بعد تصديق العبد، غرم له الثمن، وإن صدق المشتري ملك العبد بالشراء، لم يحلف العبد لأنه لو صدقه بعد تصديق المشتري لم يلزمه غرم.

**والثاني**: الإقراع بين البينتين والقرعة في هذا الموضع قوية، لأنها يتميز بها حرية ورق.

فعلى هذا إن قرعت بينة المشتري حكم له ابتياعه، وفي إحلافه مع قرعته قولان. إن قرعت بينة العبد، حكم بعتقه، ولزمه رد الثمن على المشتري، لأن بينته لم تسقط وإنما ترجح غيرها فوقفت.

**والثالث**: استعمال البينتين. فاختلف أصحابنا في صحة تخريجه في هذا الموضع على وجهين:

**أحدهما**: لا يصح تخريجه، لأن سراية العتق تسقط حكم القسمة.

**والثاني**: يصح تخريجه في هذا الموضع؛ لأن استعمالهما لا يسقط بما يحدث عن القسمة بهما، فعلى هذا يجعل نصفه مبيعاً على المشتري بنصف الثمن، ويكون فيه لأجل تفريق الصفقة بالخيار بين إمضاء البيع فيه بنصف ثمنه، واسترجاع نصفه الباقي، وبين فسخه، واسترجاع جميع ثمنه، فإن فسخ، حكم بعتقه على سيده، لأنه قد عاد إلى ملكه،

وقد شهدت عليه البينة بعتقه، وإنما جعل نصفه مبيعاً لمزاحمة المشتري ببينته، فإذا زالت مزاحمته بفسخه زال سبب التبعيض فعتق الجميع، وإن أقام على البيع في نصفه، ولم يفسخ، اعتبر حال البائع، فإن كان معسراً بقيمة نصفه لم يسر العتق إلى نصفه المبيع، وكان على رقه لمشتريه وإن كان موسراً بقيمته، ففي سراية عتقه ووجوب تقويمه عليه وجهان:

**أحدهما**: يقوم عليه ويسري العتق إلى جميعه، لأنه لو عاد إليه بالفسخ عتق عليه.

**والثاني**: أن لا يقوم عليه، ولا يسري العتق إليه، لأنه منكر لعتقه، وإنما أخذ جبراً بعتق ملكه، فلم يسر إلى غير ملكه وصار في عود النصف المبيع بالفسخ كمن ورث أباه، لم يعتق عليه، لأنه ملكه بغير اختياره في عوده إليه بالفسخ لم يستقر عليه لغيره مالك فعتق عليه الجميع من غير تبعيض.

## فصل:

فأما إذا تعارضت البينتان، وكان العبد في يد المشتري ففي ترجيح بينته بيده وجهان:

**أحدهما**: يرجح بيده، لأن بينته بينة داخل، وبينة العبد بينة خارج، فوجب أن يقضي بينته المشتري في ابتياع جميعه، وتبطل بينة العتق، وليس للعبد إحلاف سيده، لأنه لا غرم عليه لو أقر له.

**والثاني**: ترجح بينته بيده، لأنه قد أضاف ملكه إلى سببه، فزال بذكر السبب حكم اليد، ويتفرع على هذين الوجهين إذا تنازع رجلان في ابتياع عبد من رجل، وأقام أحدهما البينة أنه ابتاعه منه، وقبضه، وأقام الآخر البينة أنه ابتاعه منه، ولم يقولوا: إنه قبضه، فإن رجحت البينة باليد رجحت بالقبض، وإن لم ترجح باليد، لم وقبل القبض متردد بين سلامة المبيع، فيبرم أو تلف فيبطل فكان ترجيحه بالقبض دليلاً على ترجيحه باليد.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ أَقْبَلُ البَيِّنَةَ أَنَّ هَذِهِ الجَارِيَةَ بِنْتُ أَمَتِهِ حَتَّى يَقُولُوا وَلَدَتْهَا فِي مِلْكِهِ».**

قال في الحاوي: وصورتها في رجل ادعى جارية في يد غيره أنها بنت أمته وأقام البينة على أنها بنت أمته، لم يقض له بملكها، لأنه قد يجوز أن تلدها الأم قبل أن تملك الأم، وهكذا لو ادعى ثمرة، وأقام البينة أنها ثمرة نخلته، لم يقض له بملك الثمرة لجواز أن يكون ملك النخلة بعد حدوث الثمرة وهكذا لو ادعى صوفاً، وأقام البينة أنه من صوف غنمه، لم يقض له بالصوف لجواز أن يملك الغنم بعد جزاز الصوف، فصارت البينة غير

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٥).

مثبتة، فلذلك لم يقض بها فإن شهدوا أنها بنت أمته ولدتها في ملكه، وفي الثمرة أنها ثمرة نخلته أثمرتها في ملكه، وفي الصوف أنه من غنمه، جز في ملكه، قضى له بملك الجارية والثمرة، والصوف لأن من ملك أصلاً، ملك ما حدث عنه من النماء.

ألا ترى أن المنصوب منه يستحق نماء ملكه مع استرجاء أصله، صارت الشهادة بهذا شهادة بالملك، وسببه، فكات أوكد من الشهادة، بمجرد الملك.

فإن قيل: فهذه شهادة بملك متقدم، وليست شهادة بملك في الحال، فصار كشهادتهم أن هذه الجارية كان مالكاً لها في السنة الماضية، فلا يوجب ذلك أن يحكم له بملكها، فكذلك في الولادة.

قيل: قد نص الشافعي أن الشهادة تقديم الملك لا توجب الملك في الحال والشهادة تقديم الولادة والنتاج يوجب الملك في الحال فاختلف أصحابه في اختلاف النصين مع تشابه الأمرين فكان البويطي، وابن سريج، يحملانه على اختلاف قولين:

**أحدهما**: يحكم بالملك في الشهادة بقديم الملك والشهادة بالولد، والنتاج على ما نص عليه في النتاج، استصحاباً لثبوته.

**والثاني**: أنه لا يحكم له بالملك في الشهادة بقديم الملك، والشهادة بالولد، والنتاج، على ما نص عليه في في الشهادة بقديم الملك، لأن الملك المتقدم قد يزول بأسباب فلم توجب ثبوت الملك في الحال.

وكان أبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة، وأكثر المتأخرين، يمنعون من تخريج ذلك على قولين، ويحملون جواب الشافعي على ظاهره في الموضعين، فيحكمون له بملك الولد والنتاج، إذا شهدوا له بحدوث الولادة، والنتاج في ملكه، ولا يحكمون له بملكهما، إذا شهدوا له بقديم ملكه، وفرقوا بينهما من وجهين:

**أحدهما**: أنهم شهدوا في الولادة والنتاج بأنه نماء ملكه، ونماء ملكه لا يجوز أن يكون لغيره، كما لو شهدوا له بغصب ماشية نتجت، ونخل أثمرت، ملك به النتاج، والثمرة، وليس كذلك شهادتهم بقديم الملك، لتنقل أحواله من مالك إلى مالك.

**والثاني**: أن النتاج لما لم يتقدمه فيه مالك، صار في تملكه أصلاً، وقديم الملك، لما تقدمه فيه مالك، صار في تملكه فرعاً وحكم الأصل أقوى من حكم الفرع.

فإن قيل: فليس يمتنع أن يحدث الولد لغير مالك الأم كالموصي إذا وصى بأمته لزيد وتحملها لعمرو، فإنه تلده في ملكه، وليس يملكه.

قيل: هذا نادر أخرجته الوصية عن حكم أصله، فصار كالاستثناء الذي لا يمنع جوازه من استعمال أصله على العموم قبل وروده.

## فصل:

وإذا شهدوا أن هذه الجارية بنت أمته، ولدتها بعد ملكه، ولم يقولوا ولدتها في

ملكه، لم يحكم به بملك الجارية، لأنه قد يجوز أن يكون باعها فولدت بعد ثم عاد فابتاعها، أو يكون قد باعها فولدت عند مشتريها، ثم أفلس بها، فارتجعها البائع دون ولدها، فلذلك لم تقم البينة بملكها، ولو شهدوا أنها بنت أمته، أخذها هذا من يده كانت شهادة له باليد، دون الملك فيحكم له برد الجارية عليه يداً لا ملكاً.

ولو شهدوا أنها بنت أمته، وكانت أمس في يده، فمذهب الشافعي المشهور من قوله: أنه لا يحكم له باليد إذا شهدوا له بيد متقدمة، وإن حكم له بالملك إذا شهدوا له بملك متقدم على أحد القولين، وكان البويطي وابن سريج، يجمعان بين الشهادة بقديم اليد، وقديم الملك، في الحكم بهما على أحد القولين، وقد ذكرنا من فرق أصحابنا بين قديم اليد، وقديم الملك، ما يمنع من الجمع بينهما.

وفرع ابن سريج على الجمع بين قديم اليد، وقديم الملك في الحكم بهما على أحد القولين، أن يتنازعا الجارية فيقر صاحب اليد أنها كانت في يد مدعيها أمس.

قال ابن سريج: إن قيل بأن قيام البينة بأنها كانت بيده أمس يوجب الحكم لها باليد فإقرار صاحب اليد أولى بالحكم.

وإن قيل: إن قيام البينة لا يوجب الحكم له باليد، ففي إقرار صاحب اليد به وجهان:

**أحدهما**: أن إقراره لا يوجب الحكم به كما لا يجب بالبينة لاستوائهما في ثبوت الحكم بهما.

**والثاني**: أننا نحكم على صاحب اليد بإقراره، وإن لم يحكم عليه بالبينة. وتنقل اليد إلى المدعي بالإقرار، وإن لم تنقل إليه بالبينة، لتقدم الإقرار على البينة المكذبة له فأما إن أقر صاحب اليد أن المدعي كان مالكاً لها بالأمس، حكم له بالملك قولاً واحداً وإن كان الحكم بالبينة على قولين، لقوة الإقرار على البينة ويكون الإقرار بالملك أقوى من الإقرار باليد.

## فصل:

وإذا تنازع رجلان في يد كل واحد منهما جارية، فادعى كل واحد منهما الجارية، التي في يد صاحبه، أنها بنت الجارية التي في يده، ولدت على ملكه، ويقيم على كل واحد منهما البينة على ما يدعيه، وهذا يكون مع اشتباه الأسنان، وأن كل واحدة منهما يحتمل أن تكون أماً، ويحتمل أن تكون بنتاً فتصير الشهادتان متعارضتان في الولادة دون الملك، لأنه يستحيل أن تكون كل واحدة منهما بنت الأخرى، فصارتا في الولادة متعارضتين، ولم يتعارضا في الملك، لأن بينة زيد شهدت له بملك الجارية التي في يد عمرو وبينة عمرو شهدت له بملك الجارية التي في يد زيد فلم يكن فيها تعارض في الملك، وإن تعارضتا في الولادة فيحكم لكل واحد منهما ببينته وتسلم الجارية التي في يد زيد إلى عمرو، والجارية التي في يد عمرو إلى زيد، ولا يكون تعارضهما في الولادة

موجباً لتعارضهما في الملك، وكان التعارض في الولادة أقوى، ولا يحمل على رد البينة في الكل، إذا ردت في البعض، لأن الولادة هاهنا لم يؤثر في الحكم فكان وجودها كعدمها، ولو كانت المسألة بحالها، فادعى كل واحد منهما على صاحبه، فقال: أما مالك الجارية التي في يدي، والجارية التي في يدك، وهي بنت الجارية التي هي في يدي، وأقام على ذلك بينة صارت الشهادتان متعارضتين في الولادة والملك جميعاً، لأنه يستحيل أن تكون كل واحدة منهما بنت الأخرى، فتعارضت في الولادة، ويستحيل أن تكون الجاريتان معاً ملكاً لكل واحد منهما، فتعارضت في الملك، فتكون على الأقاويل الثلاثة في تعارض البينتين، فإن زال الاشتباه في سن الجارتين بان من يحق أن تكون بنت الأخرى لصغر سنها، وكبر الأخرى، تعين بها كذب إحدى البينتين في الولادة، فردت شهادتهما في الملك، وحكم بشهادة الأخرى في الولادة والملك، وزال به حكم التعارض.

## فصل:

وإذا تنازعا شاة مذبوحة وكان في يد أحدهما رأسها وجلدها وسقطها، وفي يد الآخر مسلوخها، وادعى كل واحد منهما أن جميعها له، وأقام على ذلك بينة حكم لكل واحد منهما بملك ما في يده، لأن له لما في يده بينة داخل، وفيما بيد صاحبه بينة خارج، فقضى ببينة الداخل على بينة الخارج.

وحكم أبو حنيفة لكل واحد منهما بما في يد صاحبه، لأنه يقضي ببينة الخارج على بينة الداخل، ولو كان كل واحد منهما يدعي تلك الشاة، وأنها نتجت في ملكه، وأقام بها بينة وأمضى أبو حنيفة على أنه يحكم لكل واحد منهما بملك ما في يده، لأنه موافق على القضاء ببينة الداخل في النتاج، ويخالف في غيره، فيقضي ببينة الخارج في غير النتاج.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدُوا أَنَّ هَذَا الغَزْلَ مِنْ قُطْنِ فُلاَنٍ جَعَلْتُهُ لِفُلاَنٍ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا شهدوا أن هذا الغزل من قطن زيد، كانت شهادة بملك زيد للغزل، لأنه عين القطن، وإن غيرته الصنعة، بخلاف شهادتهم، أن هذه الجارية بنت أمته لأنها غير أمته.

وهكذا لو شهدوا أن هذا الثوب من غزل زيد كانت شهادة له بملك الثوب، لأنه القطن بعينه، وإن تغير الغزل والنساجة.

وجعلها أبو حنيفة شهادة بالقطن، دون الثوب، والغزل، وبنى ذلك على أصله أن

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٥).

الغاصب إذا عمل في المغصوب بما يغير عن حاله، كان أحق به من مالكه وغرم له بدل أصله، وقد مضى الكلام معه في الغصب، وأن مالكه أحق به من غاصبه.

فعلى هذا إذا كانت قيمة الثوب منسوجاً أكثر من قيمته غزلاً، وقطناً، وهو الأغلب لم يرجع صاحب اليد بزيادته على المالك.

وإن كان أقل وهو نادر، رجع المالك بنقصانه على صاحب اليد من أكثر قيمته قطناً، أو غزلاً، وهكذا القول في نظائر هذا إذا شهدوا هذا الدقيق من حنطة زيد، وهذه الدنانير من ذهبه، وهذه الدراهم من فضته، وهذه النخلة من نواته، وهذا الزرع من بذره، وكانت له شهادة بملك ذلك، سواء كان بعمل صاحب اليد، أو بغير عمله، وعند أبي حنيفة: إن تغير بعمل صاحب اليد ملكه.

فعلى هذا يقول: إن نبتت النواة نخلة بنفسها، ونبت البذر في الأرض بنفسه، كان لمالكه، وإن كان بعمل صاحب اليد، كان له، ويقول في رجل غصب دجاجة فباضت بيضتين حضنت الدجاجة إحداهما حتى صارت فرخاً وحضن الغاصب الأخرى، إما تحت الدجاجة، أو تحت غيرها حتى صارت فروجاً كان الفروج الأول لمالك الدجاجة، والفروج الثاني للغاصب.

وجميع ذلك كله عندنا لمالك أصله على ما بيناه.

ولكن لو شهدوا أن هذا الزرع من ضيعته، لم يكن ذلك شهادة له بملك الزرع، لأنه قد يجوز أن يكون زرع أرضه لغيره، وهذا مما اتفقنا نحن وأبو حنيفة عليه.

فإن قيل: أفتكون هذه شهادة له باليد على الزرع نظر، فإن لم يقولوا زرع فيها، وهي على ملكه لم تكن شهادة له باليد، لجواز زرعه فيها، وحصاده قبل ملكه، ويده وإن قالوا: زرع وحصد في ملكه، كانت شهادة له بيد متقدمة فيكون عند البويطي وابن سريج، على قولين كالشهادة بالملك القديم يوجب ثبوت يده في الحال، وإحلافه على الزرع أنه ملكه.

**والثاني**: لا يوجب ثبوت يده، ولا يحلف على ملكه.

والذي عليه أصحابنا أنه لا يحكم له باليد قولاً واحداً لما بيناه، ولا يحلف عليه، ويكون القول فيه قول صاحب اليد في الحال مع يمينه، فإن أقام صاحب الأرض بأداء خراجه أو بدفع عشرة إلى المستحق لقبض خراجه وعشرة لم يملكه، لأنه قد ينوب في أدائه عن مالكه.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا كَانَ فِي يَدَيْهِ صَبِيٌّ صَغِيرٌ يَقُولُ: هُوَ عَبْدِي فَهُوَ**

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٥).

**كَالثَّوْبِ إِذَا كَانَ لاَ يَتَكَلَّمُ».**

قال في الحاوي: وجملته أنه لا يخلو حال هذا الموجود، إذا دعاه الواجد عبداً من ثلاثة أحوال:

**أحدها**: أن يكون بالغاً عاقلاً، فتعتبر حاله فإن أنكر الرق، وقال: أنا حر، فالقول قوله مع يمينه، ولا تقبل دعوى واجده في ادعائه، لأن الأصل الحرية، والرق طارىء فكان الظاهر معه فلو عاد بعد إنكاره للرق، فأقر لواجده بالرق لم يقبل إقراره كان على الحرية حتى يقيم مدعيه بينة برقه، لأن من أقر بالحرية لم يقبل إقراره بالرق وإن كان هذا أقر بالرق حين أخذه الواجد، وأنكر أن يكون مملوكاً لهذا الواجد المدعي لرقه، فلا اعتبار بإنكاره، لأن العبد لا يد له على نفسه، ويقر على يد مدعيه، لأنه ليس له منازع فيه ويجبر العبد على المقام معه، فإن حضر من ادعاه، ونازعه فيه كان للأول يد، وليس للثاني يد، فيكون القول فيه قول الأول، مع يمينه لثبوت يده قبل منازعته إلا أن يقيم الثاني بينة، فيحكم أنه عبد للثاني، لأن البينة أولى من اليد، فإن أقام الأول بينة كان أحق به من الثاني، لأن للأول بينة داخل، وللثاني بينة خارج.

ولو تنازعه في الحال رجلان، ولم يكن لأحدهما عليه يد، وأقام كل واحد منهما بينة بأنه عبده، فصدق العبد أحدهما لم تترجح بينته بتصديقه، وتعارضت فيه البينتان، فيكون على الأقاويل الثلاثة.

ولو تنازعه رجلان، ولا بينة لأحدهما فصدق أحدهما في رقه، وكذب الآخر، وأنه مملوك له دون الآخر، كان عبداً للمصدق منهما دون المكذب.

وقال أبو حنيفة: يكون عبداً لهما يشترك فيه المصدق، والمكذب، لأنه قد صار باعترافه لأحدهما مملوكاً ولا اعتبار باعتراف المملوك، وإنكاره وهذا ليس بصحيح، لأنه حر في الظاهر، وإنما صار مملوكاً باعترافه، فاقتضى أن يكون مملوكاً لمن اعترف به.

ولو كان معترفاً بالرق قبل اعترافه لأحدهما، ثم صدق أحدهما وكذب الآخر كان بينهما.

**والثانية**: أن يكون المدعي رقه صغيراً غير مميز، فيحكم برقه لمدعيه يداً، لأنه لا منازع له فيه، وليس ببالغ فيعرب عن نفسه، فإن بلغ هذا العبد، وأنكر الرق، وادعى الحرية لم تقبل دعواه إلا ببينة تشهد له بالحرية، فإن طلب إحلاف سيده، أحلف له ولو كان هذا صغيراً فاستخدمه الواجد، ولم يدع في الحال رقه حتى بلغ، ثم ادعى رقه بعد بلوغه ففيه وجهان:

**أحدهما**: وهو قول أبي حامد الإسفراييني، يحكم له برقه بغير بينة لأن يده عليه، فقبل قوله فيما بيده.

**والثاني**: أن دعواه إذا تأخرت عن الصغر، صارت مستأنفة عليه بعد الكبر، ودعواه بعد الكبر لا تقبل، إلا ببينة وهذا أظهر الوجهين عندي.

**والثالثة**: أن يكون هذا المدعي رقه مراهقاً مميزاً، وليس ببالغ ففي ثبوت رقه بمجرد الدعوى وجهان:

**أحدهما**: يحكم له برقه عبداً له، ولا يؤثر فيه إنكاره قبل بلوغه، ولا بعد بلوغه إلا بينة تشهد بحريته، لأن حكم ما قبل البلوغ في ارتفاع العلم سواء.

**والثاني**: أن الحكم برقه موقوف على إقراره، وإنكاره فإذا اعترف له بالرق، حكم له بعبوديته، وإن أنكر الرق حكم له بالحرية، ولا يحلف على إنكاره، إلا بعد بلوغه، ولا يمتنع أن يكن لقوله قبل البلوغ حكم، وإن لم يجر عليه قلم، كما يخير قبل البلوغ بين أبويه، ويصح منه فعل الصلاة، وإن لم تلزمه، ويسمع خبره في المراسلات، والمعاملات، ويشبه أن يكون هذان الوجهان من اختلافهم في صحة إسلامه بعد مراهقته، وقبل بلوغه وكلام الشافعي هاهنا في قوله: «إذا كان لا يتكلم» دليل على أنه إذا كان يتكلم بالمراهقة والتمييز أن يعتبر إقراره وإنكاره، وقد تأوله من قال بالوجه الأول أن معناه إذا كان ممن لا حكم لكلامه.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ أَقَامَ رَجُلٌ بِيِّنَةً أَنَّهُ ابْنُهُ جَعَلْتُهُ ابْنَهُ وَهُوَ فِي يَدَيْ الَّذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ».**

قال في الحاوي: يعني الصغير إذا ادعاه رجل عبداً، وحكم له برقه بمجرد دعواه، ثم ادعاه رجل آخر ولداً، وأقام بينة بأنه ولده صار ابناً له، ولم يزل عنه رق الأول، لأنه لا يمتنع أن يكون زيد عبداً لعمرو، لأنه يجوز أن يكون وقد ولد له من أمه تزوجها، فيكون له ابناً وهو مملوك لسيد الأم فلم يتنافى لحوق نسبه، وثبوت رقه، إلا أن يشهد بينة المدعي لنسبه، أنه ولد له من حرة تزوجها، أو من أمة ملكها فيكون الولد حراً، لأنه لا يجوز أن يولد الحر من الحرة إلا حراً، ومن أمته إلا حراً، لو كان مدعي أبوته لم يقم البينة با فصدقه الولد عليها فالصحيح من المذهب أنه يثبت نسبه بتصديقه، وإن كان على رقه لمدعي عبوديته، لأنه حق للسيد في نسب العبد فنفذ فيه إقرار العبد.

وفيه وجه آخر: أنه لا يثبت النسب بتصديقه لما فيه من الضرر العائد على سيده، بأن يصير بعد عتقه موروثاً بالنسب، دون الولاء وفيه ضرر على السيد في إبطال ميراثه بالولاء.

## مسألة[2]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا كَانَتْ الدَّارُ فِي يَدَيْ رَجُلٍ لاَ يَدَّعِيهَا فَأَقَامَ رَجُلٌ البَيِّنَةُ أَنَّ نِصْفَهَا لَهُ وَآخَرُ البَيِّنَةُ أَنَّ جَمِيعَهَا لَهُ فَلِصَاحِبِ الجَمِيعِ النِّصْفَ وَأُبْطِلُ**

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٥).

(٢) انظر الأم (٥/ ٢٦٥).

**دَعْوَاهُمَا فِي النِّصْفِ وأُقْرِعُ بَيْنَهُمَا قَالَ المُزَنِيُّ: فَإِذَا أَبْطَلَ دَعْوَاهُمَا فَلاَ حَقَّ لَهُمَا وَلاَ قُرْعَةَ وَقَدْ مَضَى مَا هُوَ أَوْلَى بِهِ فِي هَذَا المَعْنَى».**

قال في الحاوي: وجملته أن مقيم البينة بجميعها إذا تورع فيها بإقامة البينة في نصفها، فقد سلم له نصفها، لأنه لا تنازع فيه، ولا تعارض، وإنما تتعارض بينتاهما في النصف الآخر، فيكون تعارضهما فيه على الأقاويل الثلاثة:

**أحدها**: إسقاطهما فيه، ويخلص لصاحب الكل النصف، ولا يحمل على القولين إذا ردت الشهادة في البعض، أن ترد في الكل، لأن مقيم البينة بالنصف قد سلم لصاحب الكل النصف، فخرج من النزاع ولم يفتقر إلى البينة فعلى هذا لا يخلو صاحب اليد من أحد أمرين: إما أن يدعيها ملكاً، أو لا يدعيها.

فإن ادعاها ملكاً، زال ملكه عن نصفها المحكوم به لمدعي الكل وفي رفع يده عن النصف الآخر الذي تعارضت فيه البينة، حتى سقطت وجهان:

**أحدهما**: تقر في يده، ولا تنتزع لسقوط البينتين بالتعارض، ويصير فيه خصماً للمتنازعين.

**والثاني**: أن تنتزع من يده، لاتفاق البينتين على عدم ملكه، وليس تعارضهما من حقه، وإنما تعارضهما في حق المتنازعين وهي غير متعارضة في حق صاحب اليد، وإن لم يدعها ملكاً رفعت يده، لتنازع غيره في ملكها، لتوقف على المتنازعين فيه، فيتحالفان على النصف، الذي وقع فيه التعارض عند إسقاط البينتين فيه، فإن حلفا جعل بينهما وصار المدعي الكل ثلاثة أرباعها ولمدعي النصف ربعها، وإن نكلا حكم لصاحب الكل بالنصف وكان النصف الباقي موقوفاً، وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، قضى به للحالف منهما دون الناكل، فإن كان الحالف صاحب الكل، قضى له بجميع الدار، وإن كان صاحب النصف كانت الدار بينهما.

**والقول الثاني**: يقرع بينهما مع التعارض، فإن قرعت بينة صاحب الكل سلم إليه جميع الدار، وفي إحلافه قولان، وإن قرعت بينة صاحب النصف، جعلت الدار بينهما نصفين، وفي إحلافه وقولان ويدفع عنها صاحب اليد، سواء ادعاها ملكاً أو لم يدعها.

**والقول الثالث**: استعمال البينتين، وقسم النصف بينهما نصفين، فيصير لصاحب الكل ثلاثة أرباعها، ولصاحب النصف ربعها، وصاحب اليد مدفوع بها.

## فصل:

وأما المزني، فإنه لما قال الشافعي:

**«أَبْطَلَ دَعْوَاهُمَا فِي النِّصْفِ، وَأُقْرِعُ بَيْنَهُمَا».**

اعترض عليه فقال: كيف يقرع بينهما فيما قد أبطل فيه دعواهما، وهذا الاعتراض فاسد، ولأصحابنا عنه جوابان:

**أحدهما**: أنه أبطل دعواهما في النصف الحاصل لمدعي الكل لأنه قد خلص له من غير تنازع فيه، وأقرع بينهما في النصف الآخر، ولم تبطل دعواهما فيه.

**والثاني**: أنه أبطل دعواهما إذا سقط بينتهما، ويقرع بينهما إن لم يسقطها، ويكون معنى الكلام، أبطل دعواهما، وأقرع بينهما، لاختلاف قوله في تعارضهما.

## فصل:

وإذا كانت الدار في يدي رجل، فادعاها طالب، وأقام البينة على أنها ملك أجرها من صاحب اليد، أو أودعها، وأقام صاحب اليد بينة أنها ملكه حكمنا ببينة الخارج المدعي على بينة الداخل صاحب اليد، لأن بينة الخارج لما شهدت له، بأنه أجره إياها أو أودعها صارت اليد له، فصار الداخل خارجاً، والخارج داخلاً، ولو تداعاها رجلان، وهي في يد ثالث، فأقام أحدهما البينة أنها له أجره إياها، وأقام الآخر أنها له أودعه إياها صارت اليد لهما بما شهد لأحدهما أنه مؤجر وللآخر أنه مودع، فصار لكل واحد منهما بينة داخل في النصف المضاف إلى يده، وبينة خارج في النصف المضاف، إلى يد صاحبه، وقد تعارضت فيه البينتان، فإن أسقطتا، صارت الدار بينهما يداً إن حلفا ونكلا وإن أقرع بينهما، جعلت لمن قرع منهما، وإن استعملنا في القسمة قسمت بينهما ملكاً.

## فصل:

فإذا كانت الدار في يد من يدعيها ملكاً، فنازعه فيها رجلان وأقام أحدهما البينة أنها ملكه منذ سنة وأقام الآخر البينة على هذا الأول أنه ابتاعها منه منذ خمس سنين فلا تمنع بينة الأول أنها له منذ سنة أن تكون له ملكاً قبل ذلك بخمس سنين، فلذلك سمعت بينة الثاني على الأول، ووجب بها انتزاعها من صاحب اليد، ثم ينظر في بينة المدعي الثاني أنه ابتاعها، من المدعي الأول، فإن شهدت بأنه باعها وكان مالكاً لها، حكم بها للثاني ملكاً، فإن شهدت أنه باعها وكانت في يده، حكم بها للثاني ابتياعها فجرى عليه حكم الملك؛ لأن الظاهر من اليد أنها لمالك، فتسلم الدار في هاتين الحالتين إلى المدعي الثاني وترفع عنها يد المدعي الأول.

ووافق أبو حنيفة عليهما، وإن شهدت بينة الثاني، أنه ابتاعها من الأول، ولم يشهدوا أنها كانت ملكاً للأول ولا في يده، قال أبو حنيفة: لا تنتزع من الأول، ولا تسلم إلى الثاني لأن البيع متردد، بين أن يكون قد باع ما في ملكه، أو ما في يده فيصح وبين أن يبيع ما ليس في ملكه، ولا يده فيبطل.

فلم يجز أن يحكم بصحة البيع، ورفع يد الأول، بمجرد متردد بين الصحة والفساد، وعند الشافعي أن يد الأول ترفع وتسلم الدار إلى الثاني ابتياعاً من الأول، لأن البيع في حقه صحيح إن ملك، ولا يقضي بها ملكه للثاني، وإن قضى به بابتياعها من الأول، فكان له فيها يد إن نوزع فيها، ترجح بيد لا بدفع بينة المنازع.

## فصل:

وإذا تنازعا داراً في يد غيرهما، وأقام أحدهما البينة أن الدار كانت له منذ سنة، وأقام الآخر البينة أن الدار كانت في يده منذ سنة، فإن لم تجعل الشهادة بقديم الملك موجبة لملك، وتقديم اليد موجبة لليد لم يحكم لواحد منهما، ورجع إلى صاحب اليد في تصديقها أو تكذيبها، وإن جعلت الشهادة بهما موجبة للملك واليد في الحال، حكم بالدار لمن أقام الشهادة بقديم الملك، دون من أقامها بقديم اليد، وكذا لو أقامها بيد في الحال، لأن الملك أقوى من اليد، فلذلك حكم به على صاحب اليد.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا كَانَتْ الدَّارُ فِي يَدَيْ ثَلَاثَةٍ فَادَّعَى أَحَدُهُمْ النِّصْفَ وَالآخَرُ الثُّلُثَ وَآخَرُ السُّدُسَ وَجَحَدَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً فَهِيَ لَهُمْ عَلَى مَا فِي أَيْدِيهِمْ ثُلُثاً ثُلُثاً».**

قال في الحاوي: وصورتها في دار في أيدي ثلاثة تداعوها، فادعى أحدهم نصفها ملكاً، وباقيها يد بإجارة من مالك غائب، أو عارية، أو وديعة، وأنه لا ملك فيها لهذين ولا يد حق، وادعى الثاني ثلثها ملكاً وباقيها يداً بإجارة، أو عارية، أو وديعة لغائب، وأنه لا ملك فيها لهذين ولا يد لحق. وادعى الثالث سدسها ملكاً وباقيها يداً بإجارة، أو عارية، أو وديعة لغائب، وأنه لا حق فيها لهذين، ولا يد بحق، وأنها كانت متأولة على هذه الصورة بما أشار إليه الشافعي من قوله: «وجحد بعضهم بعضاً»، لأن كل واحد منهم لو لم يدع الباقي يداً لما كان بينهم تجاحد، ولكانوا متفقين على ما ادعوه ملكاً، ولكان لصاحب النصف النصف، وإن كان أكثر مما بيده، لأنه ليس في هذين الحاضرين من يدعيه ملكاً، ولصاحب السدس السدس، وإن كان أقل مما في يده، لأنه ليس يدعي ما زاد عليه ملكاً ولكان لصاحب الثلث الثلث وهو قدر ما في يده، وليس يدعي ما زاد عليه ملكاً.

وإذا كان في المسألة بعدما ذكروه من أملاكهم فيها تجاحد، ولم يتصور إلا على ما ذكرناه، وأن كل واحد منهم ادعى ما ادعاه ملكاً، وادعى باقيها يداً وهم في أملاكهم متفقون، وفي أيديهم متجاحدون، وقد تساوت أيديهم، وإن اختلفت أملاكهم فيها فتفرقت أيديهم أثلاثاً على ما أوجبه تساويهم، فينقض صاحب النصف عما زاد على الثلث، لأنه يدعيه ملكاً، وهو في يد غيره فلم تقبل دعواه، ويزاد صاحب السدس، باستكمال الثلث، لأن له فيه يداً يدعيه ملكاً لغائب، فأقرت يده عليه للغائب، لأنه منازع فيه بغير بينة ولا يد، وصاحب الثلث لم يزد على ما ادعاه ملكاً ولم ينقص، لأن له في الثلث يداً، فلم

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٥).

ينقص وليس له فيما زاد عليه يد فلم يزد، فإن أراد كل واحد من الثلاثة إحلاف صاحبيه، فيما ادعاه من استحقاق اليد في الجميع، نظرت دعوى يده فإن لم يتعلق له بها حق بحصة لأنه ادعاها إجارة، كان له إحلافهما عليها، وإن ادعاها بعضهم وديعة وادعاها بعضهم إجارة، كان لمدعي الإجارة إحلافهما على العالم دون البت، لأنها يمين على نفي فعل الغير، ولم يكن لمدعي الوديعة إحلافهما.

## فصل:

وإذا تنازعا داراً في أيديهما، وادعى كل واحد منهما ملك جميعها، وعدما البينة، وتحالفا عليها، وحلف كل واحد منهما أنه مالك لنصفها، ولا يحلف أنه مالك لجميعها، وإن كان مدعياً، لجميعها، لأننا نحكم عليه بيمينه على ما في يده، ولا نحكم عليه بيمينه على ما في يد منازعه، فكانت يمينه مقصورة على النصف، وإن كان مدعياً للكل، لأنه لا يجوز أن تتضمن يمينه ما لا يحكم له به، وذكر في كتاب الصلح وجهاً آخر أنه يحلف على الجميع اعتباراً بالدعوى.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِذَا كَانَتْ فِي يَدَي اثْنَيْنِ فَأَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً عَلَى الثُّلُثُ والآخَرُ عَلَى الكُلِّ جَعَلَتْ للأَوَّلِ الثُّلُثُ لأَنَّهُ أَقَلُّ مِمَّا فِي يَدَيْهِ وَمَا بَقِي لِلآخَرِ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لأن اليد تترجح بها بينة صاحبها، وترفع بينة منازعها، فإذا كانت الدار في يدي رجلين تنازعاها، فأقام أحدهما البينة على أن له ثلثها، وأقام الآخر البينة على أن له جميعها، قضى لصاحب الثلث بثلثها، لأن له في اليد بينة ويداً، وله في السدس الزائد على الثلث يد، قابلتها بينة فرفعت بها وقضى لصاحب الكل بالباقي، وهو الثلث، لأن له بنصفها بينة ويداً، وله بالسدس الزائد على النصف بينة بلا يد، قابلتها يد بلا بينة، فقضى له ببينة على يد منازعه، فصار له ثلثاها، وللأول ثلثها، وسقط تعارض البينتين في الثلث باليد.

## فصل:

وإذا كانت دار في يد أربعة تقارعوها، فادعى أحدهم جميعها، وادعى الثاني ثلثيها، وادعى الثالث نصفها، وادعى الرابع ثلثها، فإن لم يكن لهم بينة، جعلت الدار بينهم أرباعاً باليد والتحالف، وإن كانت لهم بينة بما ادعوه، جعلت بينهم أرباعاً بالبينة واليد من غير تحالف، لأن كل واحد منهم قد أقام بينة داخل فيما بيده وبينة خارج فيما بيد غيره، فحكم له ببينة الداخل دون الخارج، فصار الحكم فيها مع وجود البينة وعدمها

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٥).

سواء في القدر وإنما يختلفان في التحالف، ولو كانت بحالها في الدعوى، والدار في يد خامس، ليس لواحد منهم عليها يد، وأقام كل واحد منهم البينة على ما ادعاه، خلص لمدعي الكل الثلث الزائد على الثلثين، لأنه قد أقام عليه بينة لم تعارضها بينة غيره وتعارضت البينات في الثلثين الباقيين، فكان على الأقاويل الثلاثة في تعارض البينتين:

**أحدها**: إسقاطهما بالتعارض، والرجوع إلى صاحب اليد، فإن ادعاها لنفسه حكم بها له بعد يمينه، وفي قدر ما يحكم له فيها قولان:

**أحدهما**: يحكم له أو بثلثيها، إذ قيل: إن البينة إذا ردت في بعض الشهادة لم ترد في باقيها، لأن البينة بالكل قد ردت في الثلثين فلم ترد في الثلث الباقي.

**والثاني**: يحكم له بجميع الدار، إذا قيل: إن البينة إذا ردت في بعض الشهادة، ردت في جميعها، لأن البينة بالكل لما ردت في الثلثين ردت في الكل، وإن لم يدعها صاحب اليد وأقر بها لبعضهم، أو لجميعهم حملوا فيه على إقراره وفي إحلافه لهم قولان:

**والقول الثاني**: أن تعارض البينات يوجب القرعة دون الإسقاط، قيل هذا لا يعارض في الثلث الخالص لصاحب الكل، وترتيب القرعة في الثلثين ثلاث مراتب:

**فالرتبة الأولى**: أن تقرع في السدس الذي بين النصف والثلثين بين مدعي الكل، ومدعي الثلثين، لأنه قد تعارضت فيه بينتاهما، ولم يتعارض فيه بينة غيرهما، فمن قرعت فيه بينته، حكم له به.

**والرتبة الثانية**: أن تقرع في السدس الذي بين الثلث، والنصف بين ثلثه مدعي الكل، ومدعي الثلثين، ومدعي النصف، لأن بينة صاحب الثلث لم تعارضهم فيه، وتعارضت فيه بينة الثلاثة فمن قرع منهم حكم به له.

**والرتبة الثالثة**: الإقراع في الثلث الباقي بين الأربعة، لأن بينات جميعهم قد تعارضت ويحكم به لمن قرع منهم.

**والقول الثالث**: أن تعارض البينات، يوجب استعمالها بالقسمة دون القرعة، فعلى هذا يقسم الثلثين بعد الثلث الخالص لصاحب الكل بين الأربعة الذين تعارضت فيهم البينة على ستة وثلاثين سهماً، هي مضروب ثلاثة في ستة في اثنين، وترتبت القسمة فيه ثلاث مراتب، كما ترتبت القرعة فيه ثلاث مراتب:

**فالرتبة الأولى**: قسمة السدس الذي بين النصف والثلثين وهو ستة من ستة وثلاثين، تقسم بين صاحب الكل، وصاحب الثلثين، لأنه قد تعاوضت فيه بينتاهما، ولم تتعارض فيه بينة غيرهما، فيكون لكل واحد منهما نصفه ثلاث أسهم، وقد صار إلى صاحب الكل بالثلث اثنا عشر سهماً، فإذا انضم إليها هذه الثلاثة، صار له في الحالتين خمسة عشر سهماً، ولصاحب الثلثين ثلاثة أسهم، ثم يقسم السدس الذي بين الثلث والنصف أثلاثاً بين صاحب الكل، وصاحب الثلثين، وصاحب النصف، لأنه قد تعارضت فيه بيناتهم،

ولم يتعارض فيه بينة صاحب الثلث، فيكون لكل واحد من الثلاثة سهمان من الستة فإذا ضمها صاحب الكل إلى ما حصل له في الحالتين، وهو خمسة عشر سهماً، صار له سبعة عشر سهماً، وإذا ضمها صاحب الثلثين إلى ما حصل له في الحالة الواحدة، وهو ثلاثة أسهم صار له خمسة أسهم، ولم يحصل لصاحب النصف إلا هذين السهمين.

**والرتبة الثانية:** قسم الثلث الباقي، وهو اثنا عشر سهماً بين الأربعة كلهم، لأنه قد اجتمع فيه تعارض بيناتهم كلهم، فيكون لكل واحد منهم ثلاثة أسهم، فإذا ضمها صاحب الكل إلى ما صار له، وهو سبعة عشر سهماً، صار له عشرون سهماً، وإذا ضمها صاحب الثلثين إلى ما صار له، وهو خمسة أسهم صار له ثمانية أسهم. وإذا ضمها صاحب النصف إلى ما صار له، وهو سهمان صار له خمسة أسهم، وينفرد صاحب الثلث بثلاثة أسهم ليس له غيرها، فإذا جمعت سهامهم، وهي عشرون سهماً لصاحب الكل، وثمانية أسهم لصاحب الثلثين، وخمسة أسهم لصاحب النصف وثلاثة أسهم لصاحب الثلث استوعبت ستة وثلاثين، وقسمت عليها الدار بينهم.

## فصل:

وإذا تنازع زيد وعمرو داراً في يد زيد فأقام عمرو البينة، أن الدار له انتزعت منه الدار، وسلمت إلى عمرو، فإن عاد زيد بعد انتزاع الدار من يده، فأقام البينة أن الدار ملكه، حكم له بالدار، وأعيدت إليه وإن لم يكن له في الحال يد، لأن زوال يده بينة خارج عرف سبب زوالها، وصارت له بينة مع يده، وهي بينة داخل فقضى بها على بينة الخارج.

ولو كانت المسألة بحالها، فأقام زيد البينة والدار في يده، بأنه مالكها، وأقام عمرو البينة أنه ابتاعها من زيد، حكم بها لعمرو، لأن بينته قد أثبتت لزيد ملكاً، زال عنه إلى عمرو بابتياعها، فكانت أزيد بياناً، وأثبت حكماً، فلو أقام زيد البينة والدار في يده، أنه مالكها، وأقام عمرو البينة أن حاكماً حكم له على زيد بملكها، كشف عن حكم الحاكم بملكها لعمرو، فإن بان أنه حكم بها له، لأن زيداً لم يكن له في تلك الحال بينة نزعها من يده بالبينة، وجب أن ينقض حكم الحاكم بها لعمرو، لأن زيداً قد أقام بها بينة مع يده، وإن بان أنه حكم بها لعمرو على زيد لعدالة بينة عمرو وجرح بينة زيد نظر، فإن أعاد زيد تلك البينة بعد أن ظهر عدالتها حكم بها عمرو دون زيد، لأن البينة إذا ردت بالجرح في شهادة لم تسمع منها تلك الشهادة بعد التعديل، وكان حكم الحاكم بها لعمرو ماضياً، وإن أقام زيد بينة غير تلك المردودة، حكم بالدار لزيد، ونقض حكم الحاكم بها لعمرو، وإن بان أن الحاكم حكم بها لعمرو على زيد مع بينة كل واحد منهما لأنه كام ممن يرى أن يحكم ببينة الخارج على بينة الداخل، كرأي أهل العراق ففي نقض حكم الحاكم بها لعمرو وجهان:

**أحدهما:** لا ينقض، لنفوذ باجتهاده فلم ينقض، وتقر الدار في يد عمرو.

**والثاني**: ينقض حكم بينة الخارج على بينة الداخل، ويحكم بها لزيد، لأن هذا الاختلاف وإن لم يكن فيه نص فالقياس فيه جلي، والاجتهاد فيه قوي، فنقض بأقوى الاجتهادين أضعفهما، وإنما لا ينقض الاجتهاد مع التكافؤ، واحتمال الترجيح، وإن بان أن الحاكم حكم بها لعمرو على زيد ببينته، ولم تسمع بينة زيد، نظر في الحاكم، فإن كان يرى أن لا يحكم ببينة الداخل مع بينة الخارج، ففي نقض حكمه ما قدمناه من الوجهين كما لو سمعها ولم يحكم بها.

وإن كان يرى أن بينة الداخل أولى بالحكم، فلم يسمعها، بعد سماع بينة الخارج، نقض حكمه لعمرو حكم بها لزيد، وإن لم يبن بعد الكشف السبب الذي أوجب الحكم بها لعمرو، دون زيد مع ثبوت يد زيد وبينته، ففي نفوذ الحكم بها لعمرو وجهان:

**أحدهما**: أن الحكم بها نافذ ممضي ولا ينقض إلا أن يعلم ما يوجب نقضه على ما شرحناه في أحد الأسباب الموجبة لنقضه، لأن الظاهر من حكم الحاكم نفوذه على الصحة، حتى يعلم فساده.

**والثاني**: ينقض حكم الحاكم بها لعمرو تغليباً ليد زيد، وبينته، حتى يعلم أن حكم الحاكم نفذ على وجه الصحة دون الفساد لاحتمال تردده بين الأمرين وهذا قول محمد بن الحسن، ولأن كان له وجه فهو ضعيف، والله أعلم.

## باب في القافة ودعوى الولد

### مسألة(1):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَعْرِفُ السُّرُورَ فِي وَجْهِهِ فَقَالَ: «أَلَمْ تَرَى أَنَّ مُجَزِّزاً الْمُدْلَجِيَّ نَظَرَ إِلَى أُسَامَةَ وَزَيْدٍ عَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رؤُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ» قَالَ الشَّافِعِيُّ فَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي القَافَةِ إِلَّا هَذَا انْبَغَى أَنْ يَكُونَ فِيهِ دَلَالَةٌ أَنَّهُ عِلْمٌ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عِلْماً لَقَالَ لَهُ لاَ تَقُلْ هَذَا لأَنَّكَ إِنْ أَصَبْتَ فِي شَيْءٍ لَمْ آمَنْ عَلَيْكَ أَنْ تُخْطِىءَ فِي غَيْرِهِ وَفِي خَطَئِكَ قَذْفُ مُحْصَنَةٍ أَوْ نَفْيُ نَسَبٍ وَمَا أَقَرَّهُ إِلَّا أَنَّهُ رَضِيَهُ وَرَآهُ عِلْماً وَلاَ يُسَرُّ إِلَّا بِالحَقِّ ﷺ وَدَعَا عَمْرُو رَحِمَهُ اللَّهُ قَائِفاً فِي رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا وَلَداً فَقَالَ: لَقَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ فَقَالَ عُمَرُ لِلْغُلَامِ وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ وَشَكَّ أَنَسٌ فِي ابْنٍ لَهُ فَدَعَا لَهُ القَافَةَ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَخْبَرَنِي عَدَدٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ مِنَ المَدِينَةِ وَمَكَّةَ أَنَّهُمْ أَدْرَكُوا الحُكَّامُ يُفْتُونَ بِقَوْلِ القَافَةِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَمْ يُجْزِ اللَّهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ نَسَبَ أَحَدٍ قَطُّ إِلَّا إِلَى أَبٍ وَاحِدٍ وَلاَ رَسُولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح القيافة يحكم بها في إلحاق الأنساب، إذا اشتبهت

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٥).

بالاشتراك في الوطء الموجب للحوق النسب، فإذا اشترك الرجلان في وطء امرأة يظنا كل واحد منهما زوجته، أو أمته، أو يتزوجها كل واحد منهما تزويجاً فاسداً يطؤها فيه، أو كان نكاح أحدهما صحيحاً يطؤها فيه ووطئها الآخر بشبهة، أو يكونان شريكين في أمة فيشتركان في وطئها، ثم يأتي بولد بعد وطئها لمدة لا تنقص عن أقل الحمل، وهي ستة أشهر، ولا تزيد على أكثره، وهي أربع سنين فيمكن أن يكون من كل واحد منهما، فلا يجوز أن يلحق بهما ولا يجوز أن يخلق من مائهما، فيحكم بالقافة في إلحاقه بأحدهما:

وكذلك لو اشترك عدد كثير في وطئها، حكم بالقافة في إلحاقه بأحدهم، وسواء اجتمعوا على ادعائه، والتنازع فيه أو تفرد به بعضهم في استوائه في إلحاقه بأحدهم، وهو في الصحابة قول علي بن أبي طالب عليه السلام في القافة، إذا وجدوا، ويقرع بينهم، إذا فقدوا حكم عمر رضي الله عنه بالقافة في إحدى الروايتين عنه، وبه قال أنس بن مالك، وبه قال من التابعين عطاء، ومن الفقهاء مالك، والأوزاعي، وأحمد بن حنبل.

وقال أبو حنيفة: وأصحابه لا يحكم بالقافة، ويجوز أن يخلق الولد من ماء رجلين وأكثر، وألحقه بجميعهم، ولو كانوا مائة.

وإذا تنازع امرأتان ولداً ألحقته بهما كالرجلين.

وقال أبو يوسف: ألحقته بالواحد إجماعاً، وبالاثنين أثراً وبالثلاثة قياساً ولا ألحقه بالرابع، فتحرر الخلاف مع أبي حنيفة في ثلاثة أشياء:

**أحدها**: في إلحاقه بالقافة منع منها أبو حنيفة وجوزناه.

**والثاني**: في إلحاقه بأبوين جوزه أبو حنيفة وأبطلناه.

**والثالث**: في خلقه من ماءين فأكثر، صححه أبو حنيفة، وافسدناه.

واستدل أصحاب أبي حنيفة على إبطال قول القافة، وأن لا يكون للشبه تأثير في لحوق الأنساب بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] وهذه صفة القائف، وبقوله تعالى: ﴿فِىٓ أَىِّ صُورَةٍ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ ۝٨﴾ [الانفطار: ٨] ولو تركبت عن الاشتباه زالت عن مشتبه، وبقوله تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾ [المائدة: ٥٠]. والقيافة من أحكام الجاهلية، وقد أنكرت بعد الإسلام، وعدت من الباطل، حتى قال جرير في شعره:

وطال خياري غربة البين والنوى ... وأحدوثه من كاشح يتقوف

أي يقول: الباطل.

ومما روي أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود وأنا أنكره.

فقال: هل لك من إبل؟ فقال: نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حمر. قال: فهل فيها من أورق؟ قال: نعم. قال: فمن أين هذا؟ قال: لعل عرقاً نزعه. قال: وهذا لعل عرقاً

نزعه»[١]، فأبطل الاعتبار بالشبه الذي يعتبره القائف، وبما روي أن العجلاني لما قذف من شريك ابن السحماء بزوجته وهي حامل، فقال النبي ﷺ: «إن جاءت به على نعت كذا، فلا أراه إلا وقد صدق عليها، وإن جاءت به على نعت كذا، فلا أراه إلا وقد كذب عليها»، فجاءت به على النعت المكروه، فقال النبي ﷺ: «إن أمره لبين لولا ما حكم الله لولا الأيمان، لكان لي ولها شأن»[٢]. فدل على أن حكم الله يمنع من اعتبار الشبه.

قالوا: ولو كانت القيافة علماً لهم في الناس، ولم يختص بقوم ولأمكن أن يتعاطاه كل من أراد كسائر العلوم فلما لم يعلم ولم يمكن أن يتعلم بطل أن يكون علماً يتعلق به حكم، ولأنه لما لم يعمل بالقيافة في إلحاق البهائم كان أولى أن لا يعمل بها في إلحاق الأنساب، واستدلوا على جواز إلحاق الولد بآبائه لعموم قول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٣]. فلما لم يمتنع الاشتراك في الفراش لم يمتنع الاشتراك في الإلحاق، وبما روي عن قضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «اختصما في رجلين إليه وقد وطئا امرأة في طهر واحد، فأتت بولد فدعا بالقائف وسأله فقال: قد أخذ الشبه منهما يا أمير المؤمنين، فضربه عمر بالدرة، حتى أضجعه ثم حكم بأنه ابنهما يرثهما، ويرثانه، وهو للباقي منهما، فلم يظهر له في الحكم بهما فخالف مع اشتهار القضية، فصار كالإجماع.

قالوا: ولأنهما قد اشتركا في السبب الموجب لثبوت النسب، فوجب أن يكون لاحقاً بهما كأبوين.

قالوا: لأن أسباب التوارث لا يمتنع الاشتراك فيها كالولاء، واستدلوا على جواز خلقه من ماء رجال بأنه لما خلق الولد من ماء الرجل الواحد، إذا امتزج بماء المرأة في الرحم كان أولى أن يخلق من ماء الجماعة، إذا امتزج ماؤهم بمائها، لأنه بالاجتماع أقوى وبالانفراد أضعف، والقوة أشبه بعلوق الولد من الضعف.

قالوا: ولأنه إذا جاز أن يخلق من اجتماع ماء الرجل الواحد من إنزال بعد إنزال، جاز أن يخلق من اجتماع ماء الجماعة من وطىء بعد وطىء، لأن اجتماع المياه من الجماعة كاجتماعهما من الواحد.

## فصل:

والدليل على اعتبار الشبه في الأنساب، إذا اشتبهت، والعمل فيها بالقيافة، ما روى الشافعي في صدر الباب عن سفيان، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضوان الله عليها، قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ أعرف السرور في وجهه»[٤].

وروى ابن جريج عن الزهري: تبرق سرائر وجهه، فقال: ألم ترى أن مجززاً المدلجي نظر إلى أسامة وزيد، عليهما قطيفة، فقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما،

---

(١) تقدم تخريجه في «كتاب النكاح».
(٢) تقدم تخريجه في «كتاب النكاح».
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) أخرجه البخاري (٣٥٥٥)، ومسلم (١٤٥٩).

فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. ففيه دليلان:

**أحدهما**: أن المشركين كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد حارثة، لأن زيداً كان قصيراً عريض الأكتاف أخنس أبيض اللون، وكان أسامة مديد القامة أقنى أسود اللون، وكان زيد حب رسول الله ﷺ يكره القدح فيه وفي أسامة، فلما جمع مجزراً المدلجي بينهما في النسب، بقوله: «هذه أقدام بعضها من بعض»(١) سر رسول الله ﷺ لزوال القدح فيهما، ممن كان يطعن في نسبهما فلو لم تكن القيافة حقاً، لما سر بها؛ لأنه لا يسر ببطال ولرد ذلك عليه، وإن أصاب، لأن لا يأمن من الخطأ في غيره.

**والثاني**: أن الشرع مأخوذ عن الرسول ﷺ من قوله وفعله، وإقراره، فكان إقراره لمجزز على حكمه شرعاً من الرسول ﷺ في جواز العمل به.

يدل عليه ما روي: أن النبي ﷺ خرج ذات يوم إلى الأبطح فرأى بعض قافة الأعراب، فقال: ما أشبه القدم بقدم إبراهيم التي في الحجر، فألحقه بالجد الأبعد، وأقره على اقتفاء الأثر، ولم ينكر، فثبت اعتبار الشبه بالقافة شرعاً، ويدل على اشتهاره في الإسلام، أنه لما خرج رسول الله ﷺ مع أبي بكر رضي الله عنه إلى غار ثور مختفياً فيه من قريش، أخذت قريش قائفاً يتبع به أقدام بني إبراهيم فيتبعها حتى انتهى إلى الغار ثم انقطع الأثر فقال: إلى هاهنا انقطع أثر بني إبراهيم، فلم يكن من الرسول ﷺ فيه إنكار فثبت أنه شرع ويدل عليه أن النبي ﷺ قد اعتبر الشبه في ولد العجلاني، فقال: «إن جاءت به على نعت كذا فلا أراه إلا وقد صدق عليها، وإن جاءت به على نعت كذا فلا أراه إلا وقد كذب عليها» فجاءت به على النعت المكروه.

فقال النبي ﷺ: «لولا الأيمان» وروي: «القرآن لكان لي ولها شأن» يعني في إلحاق الولد بالفراش، ونفيه عن العاهر، ولولا أن الشبه مع جواز الاشتراك حكم، لأمسك عنه كيلا يقول باطلاً فيتبع فيه وقد نزه الله تعالى رسوله ﷺ عن قول الباطل كما نزهه عن فعله.

ويدل عليه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا غلب ماء الرجل كان الشبه للأعمام، وإذا غلب ماء المرأة كان الشبه للأخوال». فدل على أن للشبه تأثيراً فيما أشبه. فقد كان بعض أصحابنا يستدل عليه بقول النبي ﷺ: «اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله»(٢). فجعل للفراسة حكماً، ويدل عليه من طريق الإجماع اشتهاره في الصحابة، رضي الله عنهم أنهم فعلوه، وأقروا عليه، ولم ينكروه، حتى روي أن أنس بن مالك شك في ابن له، فأراه القافة، ولو كان هذا منكراً لما جاز منهم إقرارهم على منكر، فصار كالإجماع، وقد جرى في أشعارهم ما يدل على اعتبار القياقة عندهم، واشتهار صحتها بينهم، حتى قال شاعرهم:

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سبق تخريجه.

قد زعموا أن لا أحب مطرقا ... كلا ورب البيت حباً مسرفا
يعرفه من قاف أو تقوفا ... بالقدمين، واليدين، والقفا
وطرف عينيه إذا تشوفا

ويدل عليه من طريق المعنى، هو أن الحادثة في الشرع، إذا تجاذبها أصلان حاظر ومبيح، لم ترد إليها، وردت إلى أقواهما شبهاً بها، كذلك في اشتباه الأنساب.

والدليل على إبطال إلحاق الولد يأتي في قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ﴾ [الحُجرَات: ١٣]، وهذا خطاب لجميعهم فدل على انتفاء خلق أحدهما من ذكرين وأنثى، وقال تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ﴾ [الإنسَان: ٢] فمنع أن يكون مخلوقاً من نطفتين، ويدل عليه أن ليس في سالف الأمم، وحديثها، ولا جاهلية ولا إسلام، أن نسبوا أحداً في أعصارهم، إلى أبوين، وفي إلحاقه باثنين خرق العادات، وفي خرقها إبطال المعجزات، وما أفضى إلى إبطالها، بطل في نفسه، ولم يبطلها. والقياس، هو أنهما شخصان، لا يصح اجتماعهما على وطء واحد فلم يجز أن يلحق الولد بهما كالحر مع العبد، والمسلم مع الكافر فإن أبا حنيفة يمتنع من إلحاقه بهما، وإن اشتركا في الوطء فيلحقه بالحر دون العبد، والمسلم دون الكافر، والدليل على إبطال خلقه من ماءين مع ما قدمناه من نص الكتاب شيئان:

**أحدهما**: ما أجمع عليه أمم الطب في خلق الإنسان، أن علوق الولد يكون حين يمتزج ماء الرجل بماء المرأة، ثم تنطق الرحم عليهما بعد ذلك الامتزاج فينعقد علوقه لوقته، ولا يصل إليه ماء آخر، من ذلك الواطىء ولا من غيره، وقد نبه الله تعالى على قوله تعالى: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ۝٧﴾ [الطّارق: ٥-٧] يعني أصلاب الرجال، وترائب النساء، والترائب الصدور فاستحال، بهذا خلق الولد من ماءين من ذكر أو من ذكرين.

**والثاني**: أنه لما استحال في شاهد العرف أن تنبت السنبلة من حبتين، وتنبت النخلة من نواتين، دل على استحالة خلق الولد من ماءين.

فإن قيل: لما لم يستحل خلق الولد من ماء ذكر، وأنثى، لم يستحل أن يخلق من ماء ذكرين وأنثى.

قيل: قد جوزتم ما يستحيل إمكانه في العقول، والعيان من إلحاق الولد، بأمين فكيف اعتبرتم إنكار إلحاقه بأبوين؟ وتعليلكم بالإمكان في الأبوين يبطل إلحاقكم له بأمين، وكلا الأمرين عندنا مستحيل في الأبوين، والأمين، ثم نقول ما استحال عقلاً وشرعاً في لحوق الأنساب. لم يثبت به نسب كابن عشرين إذا ادعى أبوه ابن عشرين سنة لم يلحق لاستحالته، كذلك ادعاء امرأتين ولداً لم يلحق بهما لاستحالته.

## فصل:

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسرَاء: ٣٦] فهو

عائد عليهم في إلحاقه بالجماعة، فلم يكن لهم دليل.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿فِيٓ أَيِّ صُورَةٖ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ ۝٨﴾ [الانفطار: ٨] فهو: أنه يراد به فيما شاء من شبه أعمامه، وأخواله، وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿أَفَحُكۡمَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ يَبۡغُونَۚ﴾ [المائدة: ٥٠]، فهو: أنه ما ورد به الشرع، لا ينسب إلى حكم الجاهلية، وإن وافقه. وأما الجواب عن قوله ﷺ: «لعل عرقاً نزعه» فهو أنه دال على اعتبار الشبه، لأنه علل بنزوع العرق الأول.

وأما الجواب عن حديث العجلاني، فهو ما جعلناه دليلاً منه. وأما الجواب عن اختصاص قوم به، وتعذر معاطاته، وتعلمه: فهو أنه ليس يمتنع، أن يكون في العلوم، ما يستفاد بالطبع دون التعلم كقول الشاعر:

إن لم يستفده الإنسان طبعاً    تعذر أن يقول بتعلم واكتساب

ولا يمتنع أن تكون صناعة الشعر علماً، كذلك القيافة.

وأما الجواب عن قوله: «الولد للفراش»: فهو أن الفراش عند أبي حنيفة الزوجة، وعندنا من يجوز أن يلحق ولدها، ولا يجوز أن تكون المرأة ذات زوجين، فلم يجز عندهم أن تكون لاثنين، وعندنا لا يجوز أن يلحق ولدها إلا بواحد فلم يكن فراشاً إلا لواحد.

وأما الجواب عن استدلالهم بامتناع القيافة في البهائم. فهو أن المقصود بإلحاق البهائم الملك، واليد أقوى فاستغنى به عن القيافة، والمقصود في الآدميين النسب، واليد لا تأثير لها فاحتيج فيه إلى القيافة.

وأما الجواب عن قصة عمر رضي الله عنه في إلحاق الولد باثنين، فهو: أن الرواية اختلفت في هذه القصة فروى الشافعي في كتاب «الأم» عن ابن عياض عن هشام عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمٰن بن حاطب أن رجلين تداعيا ولداً فدعا عمر رضي الله عنه القافة فقالوا: قد اشتركا فيه. فقال عمر: وإلى أيهما يثبت؟ ويروى أنه دعا عجائز من قريش، فقلن: إن الأول وطئها، فعلقت منه، ثم حاضت فاستجشف الولد ثم وطئها الثاني، فانتعش بمائه، فأخذ شبهاً منهما، فقال عمر: الله أكبر» وألحق الولد بالأقرب، وإذا تعارضت فيها الروايات المختلفة، سقط تعلقهم بها وكانت دليلاً لنا لاجتماعهم فيها على استعمال القافة، واستخبارهم عن إلحاق الولد.

وأما الجواب عن قياسهم على إلحاقه بأبويه مع انتقاضه بدعوى المسلم والكافر فهو أن الأب والأم هما مشتركان في وطء واحد، فلحق الولد بهما والرجلان لا يشتركان في وطء واحد، فلم يلحق الولد بهما.

وأما الجواب عن استدلالهم بالولاء تعليلاً بالتوارث بها، فليست الأنساب معتبرة بالتوارث لثبوت الأنساب مع عدم التوارث بالرق، واختلاف الدين، ثم المعنى في الولاء حدوثه عن مالك، لا يمتنع فيه الاشتراك، وحدوث النسب عن وطء واحد، يمتنع فيه الاشتراك.

وأما الجواب عن استدلالهم، بأنه لما لحق بذكر وأنثى، لحق بذكرين وأنثى، فقد تقدم بما ذكرناه من امتناعه أن يخلق من ماءٍ بعد ماء، من واحد، أو اثنين.

## فصل:

وإذا كان أحد الواطئين زوجاً وطئها في نكاح صحيح، والآخر أجنبياً، وطئها بشبهة كانا في استلحاق الولد سواء، ويلحقه القافة بأشبههما به، وقال مالك يلحق بالزوج من غير قافة لقوته بالنكاح، وتميزه بالاستباحة.

ودليلنا: هو أن كل واحد منهما ولو انفرد، لكان الولد لاحقاً به فوجب إذا اجتمعا أن يستويا في استلحاقه لاستوائهما في السبب الموجب للحوقه. وليس اختصاص بالاستباحة موجباً، لاختصاصه بلحوق الولد كمن باع أمه بعد وطئها، ووطئها المشتري قبل استبرائها، وجاءت بولد يمكن لحوقه، بهما استويا في استلحاقه القافة بمشبهه.

وإن كان وطء البائع مباحاً ووطء المشتري محظوراً.

## فصل:

فإذا تقرر وجوب الحكم بالقيافة في الأنساب، إذا اشتبهت بعد الاشتراك في أسباب لحوقهما، فالكلام فيهما يشتمل على أربعة فصول:

**أحدها**: صفة القائف.

**والثاني**: صفة القيافة.

**والثالث**: الموجب لها.

**والرابع**: نفوذ الحكم بها.

**فأما الفصل الأول**: في صفة القائف، فيشمل على أربعة شروط، يصح أن يكون بها قائفاً. وهو: أن يكون رجلاً حراً، عدلاً، عالماً، لأنه متردد الحال بين حكم، وشهادة، فاعتبرت فيه هذه الشروط الأربعة، فإن كان امرأة أو عبداً، أو فاسقاً أو غير عالم لم يجز أن يكون قائفاً، وعلمه ضربان:

**أحدهما**: علمه بالقيافة.

**والثاني**: علمه بالفقه.

فأما علمه بالقيافة، فهو المقصود منه، فلا بد أن يكون معتبراً فيه ومختبراً عليه، واختياره فيه أن يجرب في غير المتنازعين، بأن يضم ولده معروف النسب، إلى جماعة ليس له فيهم أب، ويقال له: من أبوه منهم؟ ولا يقال ألحقه بأبيه منهم، لأنه ليس له فيهم أب، فإذا قال: ليس له فيهم أب، ضمه ذلك الولد إلى جماعة له فيها أب، وقيل له: ألحقه بأبيه منهم، لأن له فيهم أباً، فإن ألحقه بأبيه منهم، عرف أنه عالم بالقيافة.

وإن أخطأ في الأول فألحقه بواحد منهم، أو أخطأ في الثاني فألحقه بغير أبيه منهم، علم عالم بالقيافة، ولا يقنع، إذا أصاب مرة أن يجرب في ثانية، وثالثة، لأنه قد يجوز أن يصيب في الأولة، اتفاقاً وفي الثانية، ظناً وفي الثالثة يقيناً، فإذا وثق بعلمه عمل على قوله، ولا يلزم أن يختبر ثانية بعد المعرفة بعلمه.

وأما علم الفقه فإن نزل به منزلة المخير لم يفتقر إلى علم الفقه وإن نزل منزلة الحاكم على ما سنذكره، من الفرق بين حالتيه، اعتبر فيه من علم الفقه، ما اختص بلحوق الأنساب ولم يعتبر فيه العلم بجميع الفقه، لأن اعتباره في القافة متعذراً. ولا يلزم أن يكون في بني مدلج، ولا من العرب، إذا تكاملت فيه شروط القيافة، وهم بعض أصحابنا، فقال: لا يصح أن يكون إلا من بني مدلج، لاختصاصهم بعلم القيافة، طبعاً في خلقهم، وهذا لا وجه له لأن مقصود القيافة قد يجوز أن يعدم في بني مدلج، ويوجد في غبر بني مدلج، وإن كان الأغلب وجوده في بني مدلج.

**وأما الفصل الثاني في صفة القيافة،** فالمعتبر فيها التشابه من أربعة أوجه:

**أحدها:** تخطيط الأعضاء وأشكال الصورة.

**والثاني:** في الألوان والشعور.

**والثالث:** في الحركات والأفعال.

**والرابع:** في الكلام، والصوت، والحدة، والأناة، ولئن جاز أن تختلف هذه الأربعة في الآباء والأبناء في الظاهر الجلي، فلا بد أن يكون بينهما، في الباطن تشابه خفي، ولئن لم يكن في جميعها لغلبه التشابه بالأمهات، فلا بد أن يكون في بعضها لأن المولود من أبيض، وأسود، لا يكون أبيض محضاً، ولا أسود محضاً، فيكون فيه من البياض، ما يقارب الأبيض، ومن السواد ما يقارب بالسواد.

وإذا كان كذلك لم يخل حال الولد مع المتنازعين فيه من ثلاثة أقسام:

**أحدها:** أن يكون فيه شبه من أحدهما، وليس فيه شبه من الآخر، فيلحق بمن فيه شبهه، وينفي عمن ليس فيه شبهة، وسواء كان الشبه بينهما من جميع الوجوه، أو من بعضها ظاهراً كان أو خفياً.

**والثاني:** أن لا يكون فيه شبه من كل واحد، منهما فلا يكون في القيافة بيان، ولا يجوز أن ينفي عنها، لأن نسبه موقوف عليهما، فيعدل إلى الوقف على الانتساب، على ما سنذكره.

**والثالث:** أن يكون فيه شبه من كل واحد منهما، فهذا على خمسة أضرب:

**أحدها:** أن يتماثل الشبهان، ولا يترجح أحدهما على الآخر بشيء، فلا يكون في القيافة بيان، ويعدل إلى غيرها.

**والثاني:** أن يتماثل الشبه بينما في العدد، ويختلفا في الظهور، والخفاء، يكون فيه

من كل واحد منهما شبهان، وهو في أحدهما ظاهر، وفي الآخر خفي، فيلحق بمن ظهر منه الشبه دون من خفي فيه.

**والثالث**: أن يتماثلا في الظهور، والخفاء، ويختلفان في العدد، فيكون الشبه في أحدهما من ثلاثة أوجه، وفي الآخر من وجهين، فيلحق بمن زاد عدد الشبه فيه دون من قل.

**والرابع**: أن يكون الشبه في أحدهما أكثر عدداً، أو أظهر شبهاً، وهو في الآخر أقل، وأخفى، فيلحق بمن كثر فيه عدد الشبه، وظهر دون من قل، فيه وخفي، وهو أقوى من الضربين المتقدمين.

**والخامس**: أن يكون أحدهما في الشبه أكثر عدداً، وأخفى شبهاً، والآخر أقل عدداً، وأظهر شبهاً، فيكون الشبه في أحدهما من ثلاثة أوجه خفية، وفي الآخر وجهين ظاهرين، ففي وجهان:

**أحدهما**: يرجع كثرة العدد على ظهور الشبه، فيلحق بمن فيه الشبه من ثلاثة أوجه، تغليباً لزيادة التشابه.

**والثاني**: يرجح ظهور الشبه على كثرة العدد، فيلحق بمن فيه الشبه من وجهين ظاهرين، تغليباً لقوة التشابه، فهذا أصل في اعتبار التشابه في القيافة، وقد يختلف فطن القافة فمنهم من تكون فطنته من أعداد التشابه أقوى، ومنهم من تكون فطنته في قوة التشابه أقوى، فيعتمد كل واحد منهم على ما في قوة فطنته، تغليباً لقوة حسه، فإن كان القائف عازماً بأحكام هذه الأقسام، جاز أن يكون فيها مخبراً، وحاكماً، وإن لم يكن عارفاً بأحكامها كان فيها مخيراً، ولم يكن فيها حاكماً، ليحكم بها من الحكام من يعلمها، ويجتهد رأيه فيها.

**وأما الفصل الثالث**: في الموجب لاستعمال القافة، فالتنازع في الولد على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون من لقيط لا يعرف للمتنازعين فيه فراش، فلا يخلو حال الولد من أن يكون صغيراً، أو كبيراً، فإن كان كبيراً بالغاً عاقلاً توجهت الدعوى عليه، وكان الجواب مأخوذاً منه، فإن صدق أحدهما، وكذب الآخر، لحق بالمصدق، ولا يمين عليه للمكذب، لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل، ولم يغرم، وإن كذبهما حلف لهما، ولم يلحق بواحد منهما، لأنه لو أقر قبل التكذيب قبل إقراره، وإن قال: أنا ابن واحد منكما ولست أعرفه بعينه، رجع إلى القافة في إلحاقه، بأحدهما فإن عدموا أخذ الولد جداً بالانتساب إلى أحدهما غيباً، فإن سلمه أحد المتنازعين إلى الآخر، فإن كان قبل القافة والانتساب، جاز وصار ولداً لمن أسلم إليه، وإن كان بعد الحكم بنسبه، إما بعد القافة أو بعد الانتساب لم يجز.

وإن كان الولد صغيراً غير مميز، أو كان بالغاً مجنوناً، استعمل فيه القافة، ولم

يعتبر فيه إقرار ولا فراش، فإن ألحقه القافة بأحدهما لحق به وإن عدموا أو شكل عليهم، وقف إلى زمان الانتساب فإنه سلمه أحدهما إلى الآخر، كان على ما قدمناه من جوازه قبل إلحاقه، وبطلانه بعد إلحاقه.

**والثاني**: أن يكون الولد عن فراش وقع فيه التنازع، فاستعمال القيافة فيه معتبر بثلاثة شروط:

**أحدها**: أن يكون الفراش مشتركاً بين المتنازعين فيه، فإن تفرد به أحدهما، كان ولداً لصاحب الفراش من غير قيافة، وإن كان شبهة بغير صاحب الفراش أقوى.

فلو أن زوجاً شك في ولده من زوجته، فإن أراد أن يستعمل فيه القافه لم يجز لأن القافة لا تنفي ما لحق بالفراش.

**والثاني**: أن يكون اشتراكهما في الفراش موجباً للحوق الولد بكل واحد منهما، لو انفرد، فإن كان لا يلحق بكل واحد منهما لو انفرد، لأنهما زانيان بطلت دعواهما فيه، ولم يلحق واحد منهما وإن كان يلحق بأحدهما دون الآخر، لأن أحدهما زان، والآخر ليس بزان، بطل تنازعهما، ولم تستعمل القافة فيه، وكان لاحقاً بصاحب الفراش، دون الزاني لقول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1].

**والثالث**: أن يثبت فراش كل واحد منهما وثبوته، معتبر بحال المتنازعين، فإن كان أحدهما زوجاً، والآخر ذا شبهة، ثبت فراش ذي الشبهة بتصديق الزوج، ولم يعتبر فيه تصديق الموطوءة، لأن الفراش للزوج، وإن لم يكن فيهما زوج اعتبر فيه تصديق الموطوءة، لكل واحد منهما، إن كانت خالية من زوج، وإن كانت ذات زوج، اعتبر فيه تصديق، دونها، لأنه أملك بالفراش فيها، وصار الزوج داخلاً معها في التنازع، لأن له فراشاً ثالثاً، ولا يعتبر تصديق كل واحد منهما لصاحبه، لأن ثبوت النسب حق له وعليه.

فلو أنكرتها الموطوءة أو زوجها لم يثبته لواحد منهما الفراش، وعلى منكرها اليمين.

ولو ادعت الموطوءة أو زوجها عليها الفراش، وأنكراه فالقول قولهما مع إيمانهما، ولا فراش على واحد منهما.

فإذا ثبت فراشهما، بما ذكرنا من التصادق فيه أو قامت به بينة مع التجاحد على الوجه الذي تقوم به البينة في مثله، تكاملت شروط الاشتراك في لحوقه النسب وصار الفراش حقاً لهما، وحقاً عليهما، فلا يقف على مطالبتهما ولا يجوز لواحد منهما أن يسلم لصاحبه، لما فيه من الخف عليه، ويستوي فيه حكم الوالد صغيراً وكبيراً ويستعمل

---

(١) تقدم تخريجه.

القافة في إلحاقه بأحدهما، إذا طولب بها.

والذي يستحق المطالبة بها من كان قوله في الفراش معتبراً، والولد إذا كان بالغاً فإن لم يطلب الحاكم بها جاز له في حق الصغير أن يستعمل القيافة إذا علم بالحال من غير طلب نيابة عن الصغير، ولم يكن له أن يستعملها في حق الكبير، لأنه أخص بطلب حقوقه.

**وأما الفصل الرابع**: في ثبوت الحكم بلحوق النسب بقول القافة فهو معتبر باستلحاق النسب، واستلحاقه على ضربين:

**أحدهما**: أن يكون لاشتراكهما في فراش.

**والثاني**: إذا تداعيا لقيطاً.

فإن كان لاشتراكهما في فراش، لم يصح إلحاقه بالقافة، لا يحكم الحاكم، لأن الفراش قد أوجب لهما حقاً، وأوجب عليهما حقاً في إلحاقه بأحدهما، ونفيه عن الآخر، وألحق لهما على الولد، وألحق عليهما للولد ولذلك وجب إلحاقه بأحدهما، وإن يتنازعا فيه، ولم يجز أن يسلمه أحدهما إلى الآخر فكان أغلظ من اللعان الذي لا يصح إلا بحكم حاكم فكان هذا أولى أن يصح إلا بحكم حاكم، لأن اللعان يختص بالنفي دون الإثبات، والقيافة بين النفي والإثبات.

وإذا كان استحقاق الولد في ادعاء لقيط لم يعرف لهما فيه فراش مشترك، فهو حق لهما وليس بحق عليهما في الظاهر، لأنهما لو لم يتنازعا فيه، لم يعترض لهما، ولو سلمه أحدهما إلى الآخر صح وانتفى عمن سلمه، ولحق من سلم إليه فلم يفتقر استلحاقه إلى حكم، وجاز أن ينفرد باستعمال القافة فيه إن اختارا، وجاز أن يتحاكما فيه إلى حاكم، إن اختلفا فإن تنازعا فيه إلى حاكم وفق اختيار القائف على الحاكم، دونهما وإن لم يتنازعا فيه إلى الحاكم، وفق اختيار القائف عليهما فإذا اتفقا على اختبار قائف كان فيه بالخيار في تحكيمه، أو استخباره، على ما سنذكره في شرح التحكيم، والاستخبار.

فإن استخبره، فأخبر كان موقوفاً على إمضائهما والتزامهما.

وإن حكماه فحكم كان في لزوم حكمه لهما قولان، وإن اختلفا في اختيار القائف، إذا حلفا بعد الاتفاق عليه في تحكيمه، أو استخباره لم يعمل على اختيار واحد منهما، وتنازعا فيه إلى الحاكم لم يحكم بينهما، وإذا كان الحاكم هو الناظر بينهما في لحوق النسب، إما في الفراش المشترك حتماً واجباً، وإما في اللقيط المدعي، إما بالتراضي والاختيار، وإما أن يطلبه أحدهما دون الآخر، فيؤخذ الممتنع جيداً بالحكم، وإنما يجوز للمتنازعين في اللقيط أن يتفردا بالقيافة إذا اتفقا على التراضي في تفردهما به، دون الحاكم.

فإذا أراد الحاكم الحكم بينهما، اختار من القافة أوثقهم وأغلبهم، واجتهد رأيه في تحكيم القائف، أو استخباره فإن اجتهاده إلى تحكيمه، كان ذلك استخلافاً له في الحكم بينهما فيراعي في استنابته شروط التقليد، واختبر في العلم بشروط الإلحاق، فإن قضى بها، أعلمه بها.

فأما المختص منها بفطنته فقوة حسه، فهو مركوز في طبعه، ويجوز أن يقتصر على قائف واحد، لأنه حكم، فجاز من القائف الواحد، فإن جمع فيه بين قائفين احتياطاً كان أوجد، كما جمع في شقاق الزوجين بين الحكمين.

ولا ينفذ الحكم في لحوقه بواحد منهما، حتى يجتمعان عليه، فإذا ألحقه القائف الواحد إذا أفرد أو القائفان إذا جمع بينهما بأحد المتنازعين فيه، ونفاه عن الآخر لحقه، وانتفى عن الآخر، ولو ألحقه بأحدهما، ولم ينفه عن الآخر، لم يلحق به، لجواز أن يرى اشتراكهما فيه، ولو نفاه عن أحدهما ولم يلحقه بالآخر، انتفى ممن نفاه عنه، وصار الآخر منفرداً بالدعوى، فلحق به، لانفراده بالفراش، لا بالقائف.

ولو تنازع في دعواه ثلاثة فألحقه بأحدهم، ونفاه عن الآخرين، أمضى حكمه في إلحاقه ونفيه، ولو نفاه عن أحدهم، خرج من الدعوى، وصارت بين الآخرين، ولو نفاه من اثنين، خرجا من الدعوى، وصار لاحقاً بالباقي، لانفراده بالدعوى، لا بقول القائف، فإن لحق بأحدهم لإلحاق القائف به، ونفيه عن غيره استقر حكمه في ثبوت نسبه، ولزم الحاكم تنفيذ حكمه، وإن نفاه القائف عن أحدهما استقر حكمه بالنفي، ولم يستقر حكمه باللحوق، حتى يحكم له بالحاكم باللحوق، بحكم الانفراد بالدعوى، فإن رجع القائف بعد حكمه بذكر الغلط فيه، لم يقبل رجوعه، لأن نفوذ الحكم بالاجتهاد يمنع من نقضه باجتهاد.

وإن رأى الحكم اجتهاده إلى استخبار القائف دون تحكيمه، أنكر القائف مخبراً، والحاكم هو المتفرد بالحكم، وجاز لزومه أن يجمع بين قائفين، ولم يجز أن يقتصر على واحد منهما، وإن كان خبر الواحد مقبولاً، لأن الحاكم لا يجوز أن يحكم بخير الواحد، وإنما يجوز أن يحكم بشهادة اثنين، كما لا يحكم في التقويم إلا بقبول مقومين، فإذا أراد القائفان بعد اجتهادهما، أن يذكر للحاكم، ما صح عندهما من لحوق الولد بأحدهما ففيه وجهان:

**أحدهما**: يكون خبراً يؤدى بلفظ الإخبار، ولا تكون شهادة تؤدى بلفظ الشهادة لأن الشهادة تختص بفعل مشاهد وقول مسموع وليس في القافة، واحد منها فكان خبراً، ولم يكن شهادة فعلى هذا يجب على الحاكم، أن يسألهما عن سبب علمهما، لا يجتهد رأيه فيهما إن ذكرا اشتراكهما في الشبه، ولا يجب عليه سؤالهما إن كان مختصاً بأحدهما، دون الآخر، لأن عليه في الاشتراك أن يجتهد رأيه في الترجيح، فلزمه السؤال، وليس

عليه في اختصاص أحدهما بالترجيح بالشبه، اجتهاده في الترجيح، فلم يلزمه السؤال، ولكن عليه أن يسألهما في الشبه اشتراك، حتى يسألهما عن سببه ويجتهد رأيه فيه، أو ليس فيه اشتراك؟ حتى لا يسألهما عنه، ولا يجتهد رأيه فيه، ويقتنع منهما أن يقولا هذا ولد هذا دون هذا.

**والثاني**: أن تكون شهادة تؤدى بلفظ الشهادة وإن لم تكن عن مشاهدة، لأن الحال يشهد، والحكم مختص بالشهادة دون الخبز.

فعلى هذا لا يجب على الحاكم أن يسألهما عن سبب علمهما، لأن الشاهد لا يسأل عن سبب علمه بما شهد لكن إذا كان الشبه مختصاً بأحدهما، جاز للقائفين أن يشهد بأنه ولد هذا دون هذا، وإن كان الشبه مشتركاً يحتاجا إلى اجتهاد في ترجيح ففيهما يشهدان به وجهان:

**أحدهما**: يشهدان بما أدى إليه اجتهادهما من لحوق نسبه بأحدهما.

**والثاني**: يشهدان بالشبه الموجب للحوق النسب بأحدهما ليجتهد الحاكم رأيه دونها، وهذان الوجهان من اختلاف أصحابنا، هل يسوغ للشهود أن يجتهدوا فيما يؤدوه إذا كان الاجتهاد فيه سماع.

فإذا أدى القائفان إلى الحاكم ما عندهما من لحوق النسب بأحدهما خبراً على أحد الوجهين، أو شهادة على الوجه الآخر لزم الحكم بقولهما في إلحاق النسب بمن ألحق، ونفيه عمن نفوه، وهو قبل حكم الحاكم، غير لاحق بواحد منهما، فإن رجع القائفان في قولهما، وألحقوه بمن نفوه عنه لخطأ اعترفا به روعي رجوعهما، فإن كان بعد الحاكم بقولهما، لم ينقص حكمه وأمضاه على ما حكم به، وإن كان قبل حكمه بقولهما لم يكن نسبه للأول، ولا للثاني.

**أما الأول**: فلبطلان الشهادة، بالرجوع عنها.

**وأما الثاني**: فلتعارض القولين فيه.

فإن أشكل على القائفين ولحوق نسبه، وبان ذلك لغيرهما عمل عليه، وإن أشكل على غيرهما عدم النسب من جهة القافة، ووجب أن يوقف النسب للشك، حتى ينتسب الولد بطبعه إلى أحدهما لقول النبي ﷺ: «من شأن الرحم إذا تماست تعاطفت».

وله في زمان انتسابه قولان:

**أحدهما**: وهو القديم إلى استكمال سبع، وهي الحال التي يخير فيها بين أبويه.

**والثاني**: وهو الجديد الصحيح إلى بلوغه، لأنه لا يمكن بقوله في لوازم الحقوق قبل البلوغ، وإن قيل في الاختيار لأحد أبويه، لأنه ليس من الحقوق، فإذا انتسب إلى أحدهما لحق به، ولا يعتبر فيه تصديق الأب، فلو رجع وانتسب إلى الآخر لم يقبل رجوعه بعد لحوقه بالأول.

ولو وجدت القافة بعد انتسابه إلى أحدهما، لم يلحق به الاستقرار لحوقه بالانتساب إلى الأول.

ولو وجدت القافة بعد انتسابه إلى أحدهما، لم يلحق به لاستقرار لحوقه بالانتساب إلى الأول.

وما مات الولد قبل انتسابه إلى أحدهما، قامت ورثته، مقامه في الانتساب، إلى أحدهما، ولو مات المتنازعان والولد باق جمع بينه وبين عصبتهما، وكان له بعد الاجتماع معهم أن ينتسب إلى أحدهما، فإن مات أحدهما وبقي الآخر نظر، فإن كان التنازع في فراش مشترك انتسب إلى من اختار من الحي، أو الميت، وإن كان التنازع في لقيط ففيه وجهان:

**أحدهما**: يكون كالفراش في انتسابه إلى أحدهما.

**والثاني**: أنه يلحق بالباقي، لانقطاع دعوى الميت.

وقد روى زيد بن أرقم أن علي بن أبي طالب عليه السلام حين قلده رسول الله ﷺ قضاء اليمن اختصم فيه ثلاثة من ولد امرأةٍ، وقعوا عليها في طهر واحد، تنازعوا فيه، فأقرع بينهم، وألحقه بمن قرع منهم، وأخبر به رسول الله ﷺ «فضحك حتى بدت نواجذه، فقيل: إنه أقرع بينهم لإشكاله على القافة.

وقيل: إنما ضحك رسول الله ﷺ من القرعة: لأنه لا مدخل لها في لحوق النسب، لوجود ما هو أقوى، وهو انتساب الولد.

## فصل:

وإذا طلب القائف على قيافته أجراً، ولم يجد بها متطوعاً جاز أن يعطى عليها رزقاً من بيت المال، لأن له عملاً يقطع به عن مكسبه، كما يعطى القاسم والحاسب ويستحقه سواء ألحقه بواحد منهما، أو أشكل عليه، فلم يلحقه، فإن تعذر رزقه من بيت المال، كانت أجرته على المتنازعين فيه، فإن ألحقه بأحدهما استحقها، وفيمن يجب عليه وجهان:

**أحدهما**: أنها تجب على من ألحق به الولد دون نفي عنه، لأنه مستأجر للحوق دون النفي.

**والثاني**: يجب عليهما، لأن العمل مشترك في حقهما، وهو في حق من نفي عنه كهو في حق من ألحق به.

وإن لم يلحق بواحد منهما، فإن كان لإشكاله عليه، لم يستحق الأجرة، لأنه لم يوجد منه العمل، وإن كان لتكافؤ الاشتباه، ففي الأجرة وجهان:

**أحدهما**: يستحقها إذا قيل: إنه لو أخذ منهما، كان تغليباً بوجود العمل منه.

**والثاني**: لا يستحقها إذا قيل: إنه لو ألحقه بأحدهما: اختص بالتزام الآخر، تعليلاً بالإلحاق.

## فصل:

وإذا وجد وادعاه من يجوز أن يولد مثله لمثله لحقه به، فإن ادعاه بعده آخر ففيه وجهان:

**أحدهما**: أن دعواه مردودة للحوق نسبه بالسابق، إلا أن يقيم بينة أنه ولد على فراشه.

**والثاني**: وهو الظاهر في مذهب الشافعي أن دعوى الناس مسموعة ويرى القافة، فإن نفوه عن الثاني، كان على لحوقه بالأول، وإن ألحقوه بالثاني أري مع الأول، فإن نفوه عن لحق بالثالث، وإن ألحقوه به لم يأت بالقافة بيان، لأنهم قد ألحقوه بهما، ووقف الولد إلى حد الانتساب لينتسب إلى أحدهما، فإن اجتمع جماعة في ادعاء اللقيط، وهو في يد أحدهم، فصاحب اليد كالسابق بالدعوى، فيكون على الوجهين:

**أحدهما**: يلحق به إلا أن تلحقه القافة بغيره.

**والثاني**: أن في الدعوى بغيره لا يلحق بواحد منهم إلا أن تلحقه القافة، أو يعترف له الباقي بنسبه، أو يبلغ حدّ الانتساب فينتسب إليه، فإن مات الولد مع بقاء الانتساب، فقبل الانتساب وقف من ماله ميراثاً حتى يصطلح المدعون عليه، وإن مات المدعون أو بعضهم ففيه وجهان:

**أحدهما**: وهو الظاهر من مذهب الشافعي، أنه يوقف من قال كل واحد منهم ميراث أب، كما يوقف من ماله إذا مات ميراث أب، حتى ينتسب بعد بلوغه حد الانتساب، فيستحق ميراث من انتسب إليه ويرد ما وقف من الباقين على ورثتهم.

**والثاني**: لا يوقف له من أموالهم شيء، ويدفع مال كل واحد إلى ورثته، والله أعلم.

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ادَّعَى حُرٌّ وَعَبْدٌ مُسْلِمَانِ وَذِمِّيٌّ مَوْلُوداً وُجِدَ لَقِيطاً فَلاَ فَرْقَ بَيْنَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَالتَّدَاعِي فِيمَا سِوَاهُ فَيَرَاهُ القَافَةُ فَإِنْ أَلْحَقُوهُ بِوَاحِدٍ فَهُوَ ابْنُهُ وَإِنْ أَلْحَقُوهُ بِأَكْثَر لَمْ يَكُنْ ابْنُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَبْلُغُ فَيَنْتَسِبَ إِلَى أَيِّهِمْ شَاءَ فَيَكُونَ ابْنَهُ وَيَنْقَطِعَ عَنْهُ دَعْوَى غَيْرِهِ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح يستوي إذا ادعى الولد، الحر والعبد المسلم،

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٦).

والكافر لقيطاً أو من فراش مشترك، وليس بمشترك.

وقال أبو حنيفة الإمام رحمه الله: إذا تنازع حر وعبد ألحقته بالحر دون العبد.

وإن تنازع مسلم وكافر، ألحقته بالمسلم دون الكافر، ولو تنازع حر كافر وعبد مسلم، ألحقته بالحر الكافر، دون العبد المسلم، ليكون الولد ملحقاً بأكملها حكماً.

استدلالاً بأن الغالب من دار الإسلام الحرية، والإسلام، فصارت كاليد لمن واقعها، فترجح بها.

ولأنهما لو تنازعا حضانته كان الحر المسلم أحق بهما من العبد الكافر، كذلك حكم النسب ودليلنا هو أنهما قد اشتركا في سبب الدعوى، فوجب أن يشتركا في حكمها، كالمسلمين الحرين.

ولأنه لو انفرد بالدعوى عبداً أو كافراً كان فيها كالمسلم، ولا يدفع عنها بحكم الدار، كذلك إذا اجتمع مع الحر، أو المسلم، كالمال، وفيه انفصال. فأما الحضانة ففيها ولاية، لو انفرد بها كافر وعبد لم يستحقها وليس كالنسب الذي يلحق بالعبد والكافر.

## فصل:

فإذا ثبت استواؤهما في الدعوى، فإن ألحق بالمسلم، لحق به نسباً، وديناً، فإن ألحق بالكافر، لحق به نسباً، وفي إلحاق به ديناً وجهان:

**أحدهما**: يلحق به في دينه اعتباراً بالولادة.

**والثاني**: لا يلحق بدينه تغليباً لحكم الدار، فأجري عليه حكم الإسلام، حتى يبلغ فيعرب عن نفسه، فإن أقر بالإسلام استقر حكم الإسلام، وإن ادعى الكفر أرهب ثم أقر على الكفر، فإن قيل بالوجه الأول أنه يجري على الكفر أقر في يده، وإن قيل الثاني، أنه يجري على حكم الإسلام لم يقر في يده، لئلا يلفته الكفر، فيدعيه بعد بلوغه.

## فصل:

وإذا تنازع والده، وولده في ولد ادعياه كل واحد منهما، عن التقاط أو اشتراك في الفراش فيهما فيه سواء، ولا يغلب دعوى الوالد على الولد.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن كان الولد من أمة، اشتركا في إصابتها، فإن كانت الأمة للأب، أو مشتركة بين الابن والأب، فالولد يلحق بالأب، وإن كانت للابن فالولد يلحق بالأب والابن، وهذا حكم لا يوجبه دليل، ولا يقتضيه تعليل، لأن الأبوة والنبوة لا تختلف فيها أحكام الدعاوى، كالأموال.

ولأنه لم يختلف في ادعاء الولد حكم الأم، والجد، فلم يختلف فيه حكم الأب والابن.

## فصل:

وإذا تنازع في الولد امرأتان، وقيل: إن دعواهما مسموعة على اختلاف المذهب فيه، استعمل القافة فيها، إذا عدمت البينة على ولادته، وكانتا في منازعته، كالرجلين، وكذلك لو كانت إحداهما مسلمة، والأخرى كافرة، كانتا سواء، في ادعائه.

أو كانت إحداهما حرة، والأخرى أمة، تساويا فيه، وجاز للأمة أن تختص بالدعوى، دون السيد لاختصاصها بحق النسب، وتفرد السيد بحق الملك فإن ألحقت القافة الولد بالأم، لم يثبت عليه لسيدها عتق تعليلاً بأمرين:

**أحدهما**: يجوز أن يكون قد أولدها حر بشبهة.

**والثاني**: لأن إلحاق القافة طريقة الاجتهاد، دون علم، ولو قامت البينة على ولادتها له ففي دخوله في ملك السيد وجهان من اختلاف التعليلين:

**أحدهما**: لا يدخل في ملكه، لجواز أن يكون من حر بشبهة.

**والثاني**: يدخل في ملكه، لأنه لحق بها عن علم، لا عن اجتهاد، وحكم الولد حكم أمه، ويجيء على مذهب أبي حنيفة أن يكون الولد للحرة دون الأمة والمسلمة دون الكافرة.

## فصل:

فإذا أشكل على القافة حكم الولد في تنازع، وقف على إثبات الولد إلى أحدهما، كما يوقف على إثباته إلى الآخر، أو إلى أحد الرجلين، لأن الطبع يحرك الإنسان، ويجذبه فلو أن ولداً تنازع رجلان فيه، وادعى كل واحد، منها أنه أخوه من أبيه، فإن كان أبواه باقين لم تسمع دعواهما، وكان أبواهما أخف بالدعوى منها، وإن كانا ميتين، فإن ورثها معهما غيرهما لم تسمع دعواهما، باجتماع جميع الورثة، فإن أنكرها أحدهم بطلت الدعوى، وإن تفرد كل واحد منهما بميراث أمه، سمعت دعواهما، وجاز أن تستعمل القافة معهما عند عدم الشبه، فإن الشبه ينتقل من الآباء إلى الأبناء، حتى يشترك به الإخوة فإذا ألحقته القافة بإخوة أحدهما، حكم بينهما بالأخوة كما يحكم بالنبوة، لأن عبد بن زمعة ادعى أخاً من أمه، وأبيه، فسمع رسول الله ﷺ دعواه، وألحقه به أخاً بفراش أبيه، فقال: هو لك يا عبد بن زمعة أخاً، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، حين نازعه فيه سعد بن أبي وقاص عن أخيه، لأنه عاهر بأمه في الجاهلية.

وهكذا لو مات المتنازعان في الولد، أو أحدهما قبل حكم القافة جمع بين الولد وبين من ناسب المتنازعين، من الذكور والإناث كالبنين، والبنات، والإخوة والأخوات، والأعمام والعمات، ولا يختص بالذكور دون الإناث، لوجود الشبه في الذكور والإناث وألحقه القافة بمن كان أشبه أقاربه فيه، ونفوه عمن لم يكن شبه أقاربه فيه سواء كان الشبه

في أقرب مناسبيه، أو أبعدهم، لأن عرق النسب ينزع إلى الأقارب والأباعد على إيجاد الشبه، ومن الآخر في الأبعدين، ألحق بمن كان شبه في الأقربين، دون من كان شبهه في الأبعدين، لأن الشبه في الأقرب أقوى من الشبه في الأبعد.

## باب جواب الشافعي محمد بن الحسن في الولد يدعيه عدة رجال

### مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قُلْتُ لِمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ زَعَمْتَ أَنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ إِنْ ادَّعَاهُ اثْنَانِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا بِالأَثَرِ فَإِنْ ادَّعَاهُ ثَلاَثَةٌ فَهُوَ ابْنَهُم بِالقِيَاسِ وَإِنْ ادَّعَاهُ أَرْبَعَةٌ لَمْ يَكُنْ ابْنَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَالَ هَذَا خَطَأٌ مِنْ قَوْلِهِ قُلْتُ فَإِذَا زَعَمْنَ أَنَّهُمْ يَشْتَرِكُونَ فِي نَسَبِهِ وَلَوْ كَانُوا مِائَةً كَمَا يَشْتَرِكُونَ فِي المَالِ لَوْ مَاتَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ فِي المَالِ أَيَمْلِكُ الحَيُّ إِلَّا مَا كَانَ يَمْلِكُهُ قَبْلَ مَوْتِ صَاحِبِهِ؟ قَالَ: لاَ قُلْتُ فَقَدْ زَعَمْتَ إِنْ مَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ وَرِثَهُ مِيرَاثَ ابْنِ تامٌّ وَانْقَطَعَتْ أُبُوَّتُهُ فَإِنْ مَاتَ وَرِثَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَهْماً مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ مِنْ مِيرَاثِ أَبٍ فَهَلْ رَأَيْتَ أَباً قَطُّ إِلَى مُدَّةٍ؟ قُلْتُ: أَوْ رَأَيْتَ إِذَا قَطَعْتَ أُبُوَّتَهُ مِنَ المَيِّتِ أَيَتَزَوَّجُ بَنَاتَهُ وَهُنَّ اليَوْمَ أَجْنَبِيَّاتٌ وَهُنَّ بِالأَمْسِ لَهُ أَخَوَاتٌ؟ قَالَ إِنَّهُ لاَ يَدْخُلُ هَذَا قُلْتُ وَأَكْثَرُ قَالَ: كَيْفَ كَانَ يَلْزَمُنَا أَنْ نُوَرِّثَهُ؟ قُلْتُ نُوَرِّثُهُ فِي قَوْلِكَ مِنْ أَحَدِهِمْ سَهْماً مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ مِنْ مِيرَاثِ ابْنٍ كَمَا نُوَرِّثُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَهْماً مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ مِنْ مِيرَاثِ أَبٍ قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَيْسَ هَذَا بِلاَزِمٍ لَهُمْ فِي قَوْلِهِمْ لأَنَّ جَمِيعَ كُلِّ أَبٍ أَبُو بَعْضِ الابْنِ وَلَيْسَ بَعْضُ الابْنِ ابْناً لِبَعْضِ الأَبِ دُونَ جَمِيعِهِ كَمَا لَوْ مَلَكُوا عَبْداً كَانَ جَمِيعُ كُلِّ سَيِّدٍ مِنْهُمْ مَالِكاً لِبَعْضِ العَبْدِ وَلَيْسَ بَعْضُ العَبْدِ مِلْكاً لِبَعْضِ السَّيِّدِ دُونَ جَمِيعِهِ فَتَفَهَّمْ ذَلِكَ تَجِدْهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ».**

قال في الحاوي: وهذه مناظرة جرت بين الشافعي ومحمد بن الحسن رحمهما الله لم يثبتها الربيع في كتابه إلى محمد بن الحسن وحكي عن الشافعي رحمه الله أنه قال: قلت لبعض الناس وصرح بهما الشافعي في الإملاء، فقال: قلت لمحمد بن الحسن فنقلها المزني عليه في الإملاء ولم يختلف عليه أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه في المنع من استعمال القافة، واختلفوا بعد اتفاقهم على المنع من استعمال القافة فيمن يلحق به الولد من الأباء المتنازعين فيه، فألحقه محمد بن الحسن رحمه الله باثنين، ولم يلحقه بأكثر اتباعاً لما حكي من الأثر عن عمر رضي الله عنه في إلحاقه باثنين.

وألحقه أبو يوسف رحمه الله بثلاثة، ولم يلحقه بأكثر منهم، فاللاحق بالثاني أثراً، واللاحق بالثالث قياساً، ومنع من إلحاقه أبو حنيفة رضي الله عنه بكل من ادعاه وإن كانوا

---

(١) انظر الأم (٥/ ٢٦٦).

مائة قياساً على الأثر في الثاني، فناظر الشافعي رحمه الله محمد بن الحسن رحمه الله على قول أبي يوسف رحمه الله وعلى قول أبي حنيفة، وإن لم يكن قائلاً في العدد بقولهما فلأنه مرافق لهما في ترك القيافة، وإلحاقه بالاثنين، وإذا بطل قولهما في إلحاقه بأكثر من اثنين بطل قوله في إلحاقه بالاثنين.

ولأن استعمال القافة بالشبه، والأثر، والعرف.

فابتدأ الشافعي بمناظرته على القياس في الرابع، كالثلث فلم جعل الثالث قياساً ولم يجعل الرابع قياساً. وإن امتنع في الرابع، وامتنع في الثالث فبطل فيه استعمال القياس، ولم يبق فيه إلا الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه في الثاني، فقد اختلفت الرواية فيه عن عمر فروى عنه عروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، أنه قال للولد: انتسب إلى أيهما شئت.

وروى عنه الحسن البصري، أنه قضى لما يرثانه ويرثهما، وهو للباقي منهما فلم تكن لإحدى الروايتين بأولى من الأخرى، فتعارضا، وأوجب التعارض سقوطهما.

## فصل:

ثم عدل الشافعي في مناظرته على قول أبي حنيفة رحمه الله أنهم يشتركون في نسبه، ولو كانوا مائة كما يشتركون في المال، فأبطل الشافعي رحمه الله هذا القول من أربعة أوجه:

**أحدهما**: أنه قال لو مات أحد الشركاء في المال، لم يملك الحي إلا ما كان يملك قبل موت صاحبه.

قال: لا.

فقال الشافعي: «زعمت إن مات واحد منهم ورثه ميراث أبي تامر، وانقطعت أبوته» فأبطل الشافعي بهذا قياسهم على المال، لأن موت أحد الشركاء فيه لا يوجب انتقال حقه إليهم، وعندهم إن أمرت أحد الأباء يوجب انتقال أبوته إليهم، فبطل الجمع بينهما قياساً.

**والثاني**: إن قال زعمت أن لو مات بحل واحد ورثه ميراث أن تام وانقطعت أبوته، فإن مات ورثه كل واحد منهم سهماً من مائة سهم من ميراث أب، فهل رأيت أبا قط إلى مدة؟ فأبطل الشافعي رحمه الله بهذا إلحاق نسبة بالجماعة، لأنهم يقولون إنه إذا مات أحدهم انقطع نسبه منه فصار أباً في حياته وغير أب بعد موته، فجعلوا نسبه مقدراً بمدة حياته، ولم تر أبا قط إلى مدة.

**والثالث**: أن قال رأيت إذا انقطعت أبوته عن الميت، أيتزوج بناته، وهن اليوم أجنبيات، وكن له بالأمس أخوات، فأبطل الشافعي عليهم بهذا ما قالوه من انقطاع أبوته بالموت، فقال بنات الميت منهم ما حكمهم مع الولد أيحلف له أم لا؟ فقد كن له بالأمس أخوات فإن قال: يحللن بطل أن يكن بالأمس أخوات محرمات ويصرن في اليوم

أجنبيات محللات، وإن قال يحرمن، بطل أن لا يكون له، ولهن أب جامع بين نسبه، ونسبهن، ويصرن أجنبيات محرمات.

**والرابع**: مما قالوه في التوارث بينهم، أنه إن مات جعلوا ميراث بين جميعهم، وأعطوا كل واحد منهم ميراث بعض أب، وإن مات أحدهم أعطوه جميع ميراث أب تام، فجعلوا كل واحد منهم بعض أب، ولم يجعلوا كل واحد منهم بعض ابن.

قال محمد رحمه الله للشافعي: كيف يلزمنا أن نورثه، فقال الشافعي يلزمك أن تورثهم في قولك: أن نورثه من كل واحد منهم سهماً من مائة سهم من ميراث ابن، كما نورث كل واحد منهم سهماً من مائة سهم من ميراث أب، فاعترض المزني على الشافعي رحمه الله في هذا الجواب فقال: «ليس هذا بلازم لهم في قوله؟ لأن جميع كل أب أبو بعض الابن وليس بعض الابن ابناً لبعض الأب دون جميعه».

ثم استشهد عليه فقال: «كما لو ملكوا عبداً، كان جميع كل سيد منهم مالكاً لبعض العبد، وليس بعض العبد ملكاً لبعض السيد، دون جميعه فشذ بعض أصحابنا فساعد المزني على اعتراضه، ومنع فيما ألزمهم الشافعي على قولهم أن يكون لازماً لهم، تعليلاً بما ذكره المزني، وذهب جمهور أصحابنا إلى صحة إلزام الشافعي لهم، وأبطل اعتراض المزني على الشافعي من وجهين:

**أحدهما**: أن أبا حنيفة رحمه الله يقول ما يبطل اعتراض المزني، لأن عنده أن كل واحد من الأباء أب لكل الولد، وكل الولد ابن لكل واحد من الأباء، فبطل ما استشهد به المزني من اشتراك السادة في العبد الواحد.

**والثاني**: أنه إذا كان بعض الولد ابناً لكل واحد من الأباء، وجب إذا مات أحد الأباء، أن لا يرثه من بعض البنين ما يكون مستحقاً بجميع البنوة، فصح ما قال الشافعي وفسد ما اعترض به المزني رحمه الله وإذا بطل إلحاق الولد بآباء ثبت استعمال القافة، لأن الناس فيه على قولين: فوجب فساد أحدهما صحة الآخر، وقد استشهد من علم القافة في إلحاق الأنساب، ما يزيل الارتياب به، فقد حكي أن رجلاً شك في ابن له، فسار به إلى ديار بني مدلج ومع الأب أخ له، وهما على راحلتين، والولد ماشي، فأعيا، وأقبل صبي منهم فقال له الأب: اردف هذا الغلام بنا، فنظر إليه وإليهما ثم قال: أردفه بأبيه، أو بعمه؟ فقال: بأبيه، فاردفه به، فعاد من فوره وزال ما كان في نفسه، وكالذي رواه عبد الله بن وهب عن أبي لهيعة عن يزيد بن أبي حنيفة عن محمد بن شهاب عن أنس بن مالك قال: «لما ولدت مارية القبطية إبراهيم لرسول الله ﷺ كان في نفسه منه شيء بعث إليه جبريل فقال: السلام عليك يا أبا إبراهيم، فسلم، وذهب ما كان في نفسه. وكان الشافعي فراسة، فحكى أبو ثور قال: كنت بحضرة الشافعي رحمه الله، إذ جاء رجل

فجلس بين يديه، فنظر إليه ملياً، وقال له: ألك أخ؟ قال: نعم ولكنه غائب في البحر منذ سنين، فقال له: لعله هذا الجائي فقام إليه، فإذا هو أخوه قد قدم من ساعته. وحكي أبو ثور قال: كنت عند الشافعي، فجاء رجل فقال: ما صناعة هذا؟ فقال: لا أعرف. ولكن إما أن يكون خياطاً، أو نجاراً، فسألنا الرجل عن صناعته، فقال: كنت خياطاً فصرت نجاراً.

وقال المصنف: كنت ذات يوم، وأنا جالس بجامع البصرة، ورجل يتكلم فجمعني وأصحابي حضوره، فلما سمعت كلامه، قلت له ولدت بأذربيجان، ونشأت بالكوفة، قال: نعم. فعجب مني من حضر. والقيافة، والفراسة، غريزة في الطباع يعاني فيها المجبول عليها، ويعجز فيها المصروف عنها، وبالله التوفيق.

## باب دعوى الأعاجم ولادة الشرك والطفل يسلم أحد أبويه

## مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا ادَّعَى الأَعَاجِمُ وَلاَدَةً بِالشِّرْكِ فَإِنْ جَاؤُونَا مُسْلِمِينَ لاَ وَلاَءَ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَبِلْنَا دَعْوَاهُمْ كَمَا قَبِلْنَا مِنْ أَهْلِ الجَاهِلِيَّةِ».**

قال في الحاوي: وأصل هذا الباب أن حفظ الأنساب ينقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم يجب حفظه وتعيينه، وقسم يجب حفظه ولا يجب تعيينه، وقسم لا يجب حفظه ولا تعيينه.

**فأما القسم الأول**: الذي يجب حفظه وتعيينه فهي الانتساب التي يستحق بها التوارث، لقربهما وضبط عددها، فحفظها بين المتناسبين فيها واجب لهم، وعليهم على تفضيل النسب وتعيين الدرج، لأنها توجب من حقوق التوارث لهم عليهم وولاية النكاح بما لا يوصل إلى معرفة مستحقة، إلا منه فلزمهم حفظه وتعدده.

**وأما القسم الثاني**: وهو الذي يجب حفظه، ولا يجب تعيينه فهي الأنساب المتباعدة عن التوارث، وتختص بأحكام تأبى من عددها، وهم ذوو رسول الله ﷺ من بني هاشم وبنى عبد المطلب، لاختصاصهم ذي القربى، وتحريم الصدقات المفروضات عليهم، فعليهم أن يعرفوا أنهم من بني هاشم، ومن بني المطلب على اختلافهم في البطون المتميزة، ليكونوا مشهورين في عشائرهم، وإن لم يتعين لهم اتصال أنسابهم، ليعرفهم ولاة الغنى في حقهم. من سهم ذي القربى، ويعرفهم ولاة الصدقات في منعهم منها.

**وأما القسم الثالث**: الذي لا يجب حفظه، ولا تعيينه فهي الأنساب المتباعدة عن

---

(١) انظر الأم (٥/٢٦٦).

التوارث، ولا تختص بحكم يأبى به من عداها كسائر الأمم، وهل يلزمه إن كان عربياً أن يعرف أنه من العرب؟ على قولين من اختلاف القولين في تمييز العرب من العجم في حكم الاسترقاق، فإن ميزوا فيه عن غيرهم لم يلزمه أن يعرف أنه منهم كما لا يلزم إذا كان من غير العرب أن يعرف أنه من أي الأمم، وأي أجناس العالم.

## فصل:

فإذا تقررت هذه الجملة فمسألة الكتاب مقصورة على الأنساب التي يجب حفظها، وتعيينها، الاستحقاق التوارث، فإذا كانوا أحراراً لا وراء عليهم، انقسموا ثلاثة أقسام:

**أحدها**: أن يكونوا مسلمين من ولادة الإسلام.

**والثاني**: أن يكونوا مسلمين من ولادة الشرك.

**والثالث**: أن يكونوا مشركين.

فإن كانوا مسلمين من ولادة الإسلام، وهو القسم الأول فعلينا في أنسابهم حقان:

**أحدهما**: حفظ أنسابهم.

**والثاني**: أن تعرف فرش ولادتهم، لوجوب حرمتهم نطفاً، ومولودين، فإذا ادعوا اتصال قواعد أنسابهم، ولم يختلفوا فيها، لزم اعتبارها بفرش ولادتهم، فإن خالفت ما تعارفوا عليه حملوا في أنسابهم على ما أوجبه على فرش ولادتهم، وأبطل تصادقهم على ما خالفهما، وإن لم يوجد في فرش ولادتهم ما يخالفها، فحملوا فيها على تصادقهم، وحفظت عليهم الأنساب التي تصادقوا عليها، ويستوي فيها المتلاصقة كالأباء مع الأبناء، والأنساب المنفصلة كالإخوة، والأعمام، إذا لم يكن بينهم من الفرش ما يخالفهم فإن رجعوا بعد التصادق فتكاذبوا، كان التكاذب مردوداً بالتصادق، لأن الإنكار يعلو الإقرار مردود، إلا أن يقدم بينة بخلاف ما تصادقوا عليه، فيحكم بها.

**وأما القسم الثاني**: وهم المسلمون من ولادة الشرك، فعلينا حفظ أنسابهم، بعد الولادة لحرمتهم بالإسلام، وليس علينا أن نعتبرها بفرش ولادتهم، بسقوط نطفهم بالشرك، فحملوا في الأنساب على تصادقهم، وتحفظ عليهم بعد التصادق بوجوب حرمتهم موجودين وسقوطها نطفاً.

**وأما القسم الثالث**: وهم المشركون، فلا يلزمنا حفظ أنسابهم نطفاً، ولا مولودين، لسقوط حرمتهم في الحالين، فإذا تصادقوا في أنسابهم لم يعترض فيها عليهم، وكانوا فيها محمولين على تصادقهم وإن تكاذبوا فيها، بطل ما تقدم من تصادقهم، ولم يكن أحد الأمرين فيهم ألزم من الآخر، فإن تحاكموا فيها إلينا، حكمنا بينهم بما يكونون عليه بعد التحاكم من التصادق، أو التكاذب.

## فصل:

وإذا ثبت ما قررناه من أصول الأقسام في هذين القسمين عموماً وخصوصاً، وحضر منهم من لا رق عليه، ولا وراء، فادعى نسب لقيط لا رق عليه، ولا ولاء نظر في دعواه.

فإن ادعاه ولداً سمعت دعواه إذا مكنت، ولحق به ولداً وناسب جميع من ناسبه مدعيه، من آبائه وأبنائه، وإخوانه، وأعمامه، سواء صدقوه عليه أو خالفوه، فإن كان مسلماً أجري على اللقيط حكم الإسلام ووجب حفظ نسبه في حقه، وإن لم يجب في حق المدعي، وإن كان كافراً فوجهان:

**أحدهما**: يجري عليه حكم الإسلام، ويمنع منه قبل البلوغ، لئلا يلقنه الكفر.

**والثاني**: يجري على حكم الكفر، ولم يجب حفظ نسبه، لا في حقه ولا في حق المدعي، ولم يمنع منه ما كان في دار الإسلام فإذا أراد أن يخرج به إلى دار الحرب، منع منه قبل بلوغه لجواز أن يصف الإسلام، إذا بلغ ولم يمنع من إخراجه بعد بلوغه إذا أجبر على الكفر.

وإن ادعاه أخاً، ولم يدعيه ولداً، ردت دعواه إن كان أبوه باقياً، وكان الأب أحق بالدعوى منه، وسمعت إن كان ميتاً، ولم يكن لأبيه وارث سواه، ولا يسمع إن ورثه غيره، حتى يتفقوا عليه، ثم إذا سمعت على هذا التفصيل، وألحق به أخاً، صار مناسباً لجميع من ناسبه ممن علا وسفل من عصبات، وذوي أرحام وأجري عليه في الإسلام، والكفر ما ذكرناه.

ولو ادعى نسب بالغ مجهول النسب، لم يثبت عليه رق، ولا وراء كانت دعواه على تصديقه، فإن أنكر وعدم البينة لم يلحقه نسبه، وإن صدقه لحق به نسبه بالدعوى، والتصديق ولهما أربعة أحوال:

**أحدها**: أن يكونوا مسلمين فحفظ نسبهما واجب في الجهتين.

**والثانية**: أن يكونا كافرين، فحفظ نسبهما غير واحب في الجتهين إلا أن يكونا في الدعوى قد تنازعا إلى حاكم حكم بينهما بلحوق النسب، فيجب حفظه لتنفيذ الحكم، وإن لم يجب في حق النسب.

**والثالثة**: أن يكون مدعيه مسلماً، وهو يقر بالكفر، فإن كان مولوداً على الإسلام امتنع أن يكون ولده كافراً، وقيل: الآن أنت بتصديقك يقل له على الأبوة مسلم، وادعاؤك الكفر يجري عليه حكم الردة، فإن أسلمت وإلا قتلت، وإن كان الأب من ولادة الشرك، وأسلم بعد البلوغ، فاحتمل أن يكون مولوداً له قبل إسلامه، أقر الولد على كفره، ووجب حفظ نسبه في حق أبيه، دون حقه.

**والرابعة**: أن يكون مدعيه كافراً، وهو مسلم وليس يمتنع أن يكون للمسلم أب

كافر، ولذلك جاز أن يلحق نسبه بكافر ويجري على كل واحد منهما حكم دينه، ووجب حفظ نسبه في حقه، وإن لم يجب في حق الأب.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِن كَانُوا مَسْبِيِّينَ عَلَيْهِمْ رِقٌّ أَوْ أُعْتِقُوا فَثَبَتَ عَلَيْهِمْ وَلَاءٌ لَمْ يَقْبَل إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى وِلاَدَةٍ مَعْرُوفَةٍ قَبْلَ السَّبْيِ وَهَكَذَا أَهْلُ حِصْنٍ وَمَنْ يُحْمَلُ إِلَيْنَا مِنْهُمْ».**

قال في الحاوي: وصورة هذه المسألة في مسبي من بلاد الشرك استرقه مسلم وأعتقه فصار له عليه الولاء، ثم قدم من بلاد الشرك من ادعى نسبه، فإن اقترن بدعواه بينة عادلة من المسلمين تشهد له بما ادعاه من النسب على الوجه الجائز في الإسلام، حكم بها وثبت النسب بينهما سواء كان مدعيه يدعي نسباً، أعلى كالأبوة، والأخوة، أو نسباً أسفل كالنبوة.

وإن عدم مدعيه البينة لم يخل حال المدعي ومن عليه رق، أو ولاء من أربعة أحوال:

**أحدها**: من أن يصدقاه على النسب فيثبت بينهما في الأعلى من الأبوة، والأسفل من النبوة.

**والثانية**: أن ينكراه، أو يكذباه، فلا نسب وليس له إحلاف واحد منهما، أما العتق، فلأن إقراره لا ينفذ مع إنكار عتقه، وأما معتقه فيلزم الدعوى على غيره.

**والثالثة**: أن ينكره المعتق، ويصدقه معتقه، فلا نسب له، وله إحلاف المعتق بعد تصديق معتقه، لأنه لو أقوله بالنسب ثبت.

**والرابعة**: أن يصدقه المعتق، ويكذبه معتقه، فلا يخلو مدعي النسب من أحد أمرين: إما أن يدعي نسباً أعلى، أو نسباً أسفل، فإن ادعى نسباً أعلى كالأبوة والإخوة، لم يثبت النسب بينهما مع التصديق، الأثر وتعليل.

أما الأثر: فأثر أن أحدهما ما روى الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى شريح أن لا تورث حميلاً إلا ببينة.

**والثاني**: ما رواه حبيب بن أبي ثابت أن عثمان بن عفان رضي الله عنه جمع أصحاب رسول الله ﷺ واستشارهم في ميراث الحميل، فأجمعوا أن لا يورث حميل إلا ببينة.

فصار هذا الأثر الثاني إجماعاً.

---

(١) انظر الأم (٥/٢٦٦).

وأما التعليل: فلأن معتقه لما استحق بولائه عليه أن يرثه، وكان لحوق النسب يرفعه من الميراث، لتقدم الميراث بالنسب على الميراث بالولاء، لم يكن لهما بطل حق بصفة من ميراث الميتين، بإقرار مظنون محتمل.

فإن قيل: أفليس لو كان له أخ يرثه؟ فأقر بابن يحجب أخاه عن الميراث، ثبت نسبه بإقراره، فما الفرق؟ قيل: الفرق بينهما من وجهين:

**أحدهما**: أن الميراث بالولاء نتيجة ملك تفرد به بصفة لا يشاركه فيه فلم يقبل في دفعة إقرار عن مشارك فيه والميراث بالنسب مشترك فجاز أن يثبت بإقرار الشركين فيه فهذا حكم النسب الأعلى.

فأما دعوى النسب الأسفل، وهو أن يدعي الحميل أن هذا المعتق ابنه، فيصدقه على النبوة ويكذبه معتقه، ففي ثبوت نسبه وجهان: وقال ابن أبي هريرة قولين:

**أحدهما**: لا يثبت نسبه مع تكذيب معتقه، كالنسب الأعلى.

**والثاني**: يثبت نسبه، وإن كذبه معتقه، لانتفاء الضرر عنه لإدخال ولده في ولاء معتقه، الذي لا يدخل فيه أهل النسب الأعلى، فلذلك لا يثبت الإقرار بالنسب الأسفل، وإن لم يثبت بالنسب الأعلى، وسمي حميلاً، لأنه يحمل بنسب مجهول.

فأما قول الشافعي: «فكذا أهل حصن ومن يحمل إلينا منهم».

فإنما أراد به الرد على طائفة، قالوا: إن الحميل إذا كان من بلد كبير لم تقبل دعواه، لتمكنه من إقامة البينة، وإن كان من أهل حصن أو دير فثبت وهما عند الشافعي سواء، لإطلاق الأثر وعموم التعليل.

## مسألة(١):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا أَسْلَمَ أَحَدَ أَبَوَيْ الطِّفْلِ أَوْ لَمَعْتُوه كَانَ مُسْلِماً لأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَى الإِسْلاَمَ عَلَى الأَدْيَانِ وَالأَعْلَى أَوْلَى أَنْ يَكُونَ الحُكْمُ لَهُ مَعَ أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرُ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَعْنَى قَوْلِنَا وَيُرْوَى عَنِ الحَسَنِ وَغَيْرِهِ».**

قال في الحاوي: وهذا صحيح، فإن اجتمع إسلام الأبوين، كان إسلاماً لصغار أولادهما معهما يكون للبالغين العقلاء وهذا إجماع فأما إذا أسلم أحد الأبوين، فذهب الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما وأكثر الفقهاء إلى أن إسلام كل واحد منهما يكون إسلاماً لهم سواء كان المسلم منهما أباً، أو أماً.

وقال عطاء: يكونون مسلمين بإسلام الأم دون الأب، لأنه من الأم قطعاً ومن الأب ظناً.

---

(١) انظر الأم (٥/٢٦٦).

وقال مالك: يكون مسلماً بإسلام الأب دون الأم، لرجوعه في النسب إلى أبيه احتجاجاً بقوله تعالى: ﴿إِنَّا وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم مُّقْتَدُونَ﴾ [الزّخرُف: ٢٣]. والمراد بالآية الملة، فدل على إلحاقه بملة الأب دون الأم.

ولقوله تعالى: ﴿لِتُنذِرَ قَوْمًا مَّآ أُنذِرَ ءَابَآؤُهُمْ﴾ [يسٓ: ٦] فدل على إضافة الأولاد إلى الآباء، دون الأمهات.

ودليلنا قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطُّور: ٢١] وهم ذرية لكل واحد من الأبوين، فوجب أن يتبعوا لكل واحد من الأبوين. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أولاد المسلمين معهم في الجنة، وهم مع كل واحدٍ منهم»[١]. فدل على إسلامهم ولأن الإسلام حق، والكفر باطل، واتباع الحق أولى من اتباع الباطل، لأن تعارض البينتين يوجب تغليب أقواهما وأعلاهما، والإسلام أقوى، وأعلى من الكفر، فوجب أن يغلب الإسلام على حكم الكفر لقوله تبارك وتعالى: ﴿وَجَعَلَ كَلِمَةَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ ٱلسُّفْلَىٰ ۗ وَكَلِمَةُ ٱللَّهِ هِىَ ٱلْعُلْيَا ۗ﴾ [التّوبة: ٤٠]. ولقول النبي ﷺ: «الإسلام يعلو، ولا يعلى»[٢].

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: أي ابن أمة أسلم فديته دية المسلمين وليس يعرف له مخالف.

ويدل عليه أن مسلماً لو تزوج كافرة كان الولد مسلماً، كذلك إذا أسلم بعد أن تزوجها وفيه انفصال عن دليله.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿إِنَّا وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٍ﴾ [الزّخرُف: ٢٢] فإنه قال على وجه الذم لهم، فدل على أن الحق لهم في عدو لهم عنه.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿لِتُنذِرَ قَوْمًا مَّآ أُنذِرَ ءَابَآؤُهُمْ﴾ [يسٓ: ٦] فهم أن الإنذار متوجه إلى الآباء والأمهات وإن عبر عنه تغليباً لحكم التذكير.

## فصل:

وأما إذا أسلم الجد، أو الجدة فعنه ثلاثة أجوبة:

**أحدها**: أنه يكون إسلاماً لهم مع بقاء الأبوين، وعدمهما، لأنهما محجوبان، بمن دونهما للعصبية التي بينهما كالأبوين.

**والثاني**: لا يكون إسلاماً لهم مع بقاء الأبوين، وعدمهما لأنهما محجوبان بمن دونهما.

---

(١) أخرجه الحاكم (١/ ٣٨٤)، وأورده العجلوني في «كشف الخفاء» (١/ ٣١٠).

(٢) تقدم تخريجه مراراً.

**والثالث**: أن يكون إسلاماً لهم مع عدم الأبوين، ولا يكون إسلاماً لهم مع وجود الأبوين، لأنهم بحكم الأقرب أخص منهم بحكم الأبعد، إذا كان باقياً والموجود دون المفقود إذا كان ميتاً.

## باب متاع البيت يختلف فيه الزوجان

### مسألة[1]:

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ البَيْتِ يَسْكُنَانِهِ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا أَوْ بَعْدَ مَا تَفَرَّقَا كَانَ البَيْتُ لَهُمَا أَوْ لأَحَدِهِمَا أَوْ يَمُوتَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا فَيَخْتَلِفُ فِي ذَلِكَ وَرَثَتُهُمَا فَمَنْ بَيَّنَةً عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةٍ فَالقِيَاسُ الَّذِي لاَ يُعْزَرُ أَحَدٌ عِنْدِي بِالغَفْلَةِ عَنْهُ عَلَى الإِجْمَاعِ أَنَّ هَذَا المَتَاعَ بِأَيْدِهِمَا جَمِيعاً فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَقَدْ يَمْلِكُ الرَّجُلُ مَتَاعَ المَرْأَةِ وَتَمْلِكُ المَرْأَةُ مَتَاعَ الرَّجُلِ وَلَوْ اسْتَعْمَلْتُ الظُّنُونُ عَلَيْهِمَا لَحَكَمْتُ فِي عَطَّارٍ وَدَبَّاغٍ يَتَنَازَعَانِ عِطْراً وَدِبَاغاً فِي أَيْدِيهِمَا بِأَنْ أَجْعَلَ لِلْعَطَّارِ العِطْرَ وَلِلدَّبَّاغِ الدِّبَاغَ لَحَكَمْتُ فِيهَا يَتَنَازَعُ فِيهِ مُعْسِرٌ وَمُوسِرٌ مِنْ لُؤْلُؤٍ بِأَنْ أَجْعَلَهُ وِلِلْمُوسِرَ وَلاَ يَجُوزُ الحُكْمَ بِالظُّنُونِ».**

قال في الحاوي: إذا كان الزوجان في دار يسكناها، إما ملكاً لهما، أو لأحدهما، أو لغيرهما، فاختلف في متاعها الذي فيها من آلة، وبسط وفرش، ودراهم، ودنانير، وادعاه كل واحد منهما لنفسه، أو ماتا فاختلف فيه ورثتها، أو مات أحدهما، فاختلف فيه الباقي وورثة الميت، أو كان ذلك من في أخ، أو أخت، وكانا يسكنان داراً، اختلفا في متاعها، فكل ذلك سواء.

فإن كان لأحدهما بينة بملك ما ادعاه، حكم بها، وإن عدما البينة مع اختلافهما فيه، فهما مشتركان في اليد حكماً، ويد كل واحد منهما على نصفه، فيتحالفان عليه ويجعل بينهما بعد أيمانهما نصفين، ويشتركان فيما يختص بالدجال، كالعمائم والطيالسة، والأقبية والسلاح.

وفيما يختص بالنساء كالحلي، والمقانع، ومصبغات الثياب، وقمص النساء.

وفيما يصلح للرجال، والنساء، من البسط، والفرش، والآلة، ولا يختص الرجال بآلة الرجال، ولا النساء بآلة النساء، ويستوي فيها يد المشاهدة ويد الحكم.

ويد المشاهدة أن يكون مقبوضاً في أيديهما، ويد الحكم أن يكون في ملكهما.

وقال سفيان الثوري: يجعل ما يختص بالرجال للرجال، وما يختص بالنساء للنساء، في يد المشاهدة ويد الحكم.

---

(١) انظر الأم (٥/٢٦٦، ٢٦٧).

وقال أبو حنيفة: إن كانت أيديهما يد مشاهدة كانت بينهما، وإن كان يد الحكم، كان ما يختص بالرجال للزوج، وما يختص بالنساء للزوجة، وما يصح لكل واحد منهما يكون للزوج دون الزوجة، فإن ماتا قام ورثتهما مقامهما. وإن مات أحدهما، وبقي الآخر كان القول في جميعه قول الباقي منهما، فصار مخالفاً لنا في خمسة أشياء:

**أحدهما**: في يد المشاهدة، ويد الحكم، وفرق بينهما وهما عندنا سواء.

**والثاني**: فيما يختص بالرجال جعله للزوج، وهو عندنا بينهما.

**والثالث**: ما يختص بالنساء جعله للزوجة، وهو عندنا بينهما.

**والرابع**: فيما يصلح لهما جعله للزوج، وهو عندنا بينهما.

**والخامس**: في موت أحدهما جعله للباقي منهما، وهو عندنا بينهما.

وقال أبو يوسف: القول قول المرأة، فيما جرت العادة، أن يكون جهازاً لمثلها، وقول الزوج فيما جرت العادة أن يكون له فيه. وقال زفر بما ذهبنا إليه، وهو في الصحابة قول ابن مسعود رضي الله عنه، واستدل أبو حنيفة ومن وافقه في تفصيل المتاع وتمييزه على الفرق في المشاهدة بين يد المشاهدة ويد الحكم، أن يد كل واحد منهما في المشاهدة على نصفه، وفي الحكم على جميعه، بدليل أن مدعياً لو ادعاه في يد المشاهدة لم يكن له أن يدعي جميعه إلا عليها ولم يجز أن يختص أحدهما بالدعوى دون الآخر، ولو ادعاه في يد الحكم جاز له أن يدعي جميعه على كل واحد منهما، فدل على أن يد المشاهدة، يد على نصفه، ويد الحكم يدل على جميعه، فافترقا فلذلك ما افترقا فيه، إذا تنازعا، واستداما على التفصيل في يد الحكم، فإن منع منه في يد المشاهدة، فإن يد الحكم أقوى من يد المشاهدة، وفي استيلائهما في الحكم، على جميعه واختصاصها في المشاهدة على نصفه، فلما وقع الترجيح في يد المشاهدة بين راكب الدابة، وقائدها في جعل الدابة لراكبها دون قائدها، اعتباراً بالعرف، كان الترجيح في يد الحكم، باعتبار العرف أولى.

وربما حرروا قياساً، وقالوا: كل يد ثبت بها الاستحقاق، جاز أن يقع فيها الترجيح قياساً على يد المشاهدة، واستدلوا على الأثاث، وآلته، مختص بالزوج دونها فإن السابق إلى اقتنائه، والمنفرد بابتياعه، فصار فيه أرجح، فاختص به دونها واستدلوا على أن الحي منهما، أحق به من ورثة الميت، فإنه أسبق يداً، وأقوى تصرفاً، وأظهر علماً، واستدلوا بأن الحادثة إذا حاذاها أصلان ألحقت بأقواهما شبهاً بها، كالأحكام الشرعية.

ودليلنا عليهم في الجميع حديث عبد الله بن عباس أن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» وكل واحد منهما مع اشتراكهما في اليد مدعٍ ومدعًى عليه.

ولأن أثر مروي عن ابن مسعود ولم يظهر له في الصحابة مخالف، فصار كالإجماع.

ولأن الاشتراك في اليد يمنع من الترجيح بالعرف، قياساً على يد المشاهدة.

ولأن ما لم يترجح به يد المشاهدة لم يترجح به يد الحكم، كتنازع الدباغ، والعطار في عطره، ودباغته.

ولأن ما يسقط فيه اعتباراً العرف في اليد المفردة، سقط فيه اعتباره في اليد المشتركة، كالغني، والفقير، في اللؤلؤ، والجوهر، ولو كان العرف مع اشتراك اليد معتبراً، لأوجب تنازع الغني، والفقير، في اللؤلؤ والجوهر أن تجعل للغني دون الفقير، وفي أمثال ذلك من آلات الصناع، وهم لا يقولونه فكذلك في آثاث البيت، وهذا إلزام لا يتحقق عنه انفصال، ويد المشاهدة، تدفع جميع ما استدلوا به.

فأما الجواب عما قالوه أن يد الحاكم توجب استيلاء كل واحد منهما على جميعه، استشهاداً بما ذكروه، فهي أنها دعوى نخالفهم فيها، وليس لكل واحد منهما في يد الحكم، أن يدعيه إلا عليها، ولا يدعيه على أحدهما، وإنما يختص كل واحد منهما بدعوى نصفه، كاليد المشاهدة فبطل احتجاجهم به، ثم لما صارت يد كل واحد منهما على جميعه أن يكون موجباً لتفرد أحدهما ببعضه، وعكسه في يد المشاهدة أشبه، لتفرده باليد على البعض.

وأما الجواب على اما استدلوا به من راكب الدابة، وقائدها، فهو أن أصحابنا قد اختلفوا فيه على وجهين:

**أحدهما**: أنهما فيه سواء، فسقط الاستدلال.

**والثاني**: أن الراكب أحق بها من القائد، لأن للراكب مع اليد تصرفاً، ليس للقائد كلابس الثوب، وممسكه يكون اللابس أحق به من الممسك.

وأما الجواب عما استدلوا به من الأثاث، من سبوق يد الرجل عليه فهو أنها دعوى مدفوعة لجواز أن تسبق يد المرأة عليه بصنعة أو ابتياع من صانع، ولأن المرأة قد ترث متاع الرجل، والرجل قد يرث متاع النساء، وإن كان في ميراث متاع الرجال، ومتاع النساء، فلا يكون لأحدهما عليه يد سابقة، ولا ينفرد أحدهما بمتاع جهة دون صاحبه.

وأما الجواب عن استدلالهم بترجيح الأحكام الشرعية، فهو أن تعارض الأصول في الأحكام يوجب تغليب الأشبه، لاعتبار الشبه فيه إذا انفرد، ولما كانت الأملاك لا يعتبر فيها شبه العرف في اليد المنفردة لم يعتبر في اليد المشتركة، كما لا يعتبر في يد المشاهدة.

## فصل:

إذا ثبت ما ذكرناه في تساوي الزوجين في متاع البيت، تحالفا عليه عند عدم البينة، وحلف كل واحد منهما على نصفه، لأنه يحلف على ما في يده، ولا يحلف على ما في يد صاحبه.

وقال أبو حنيفة: يحلف كل واحد منهما على جميعه، لأن عنده أن يد كل واحد منهما على جمعه، وهذا فاسد، لأن اليد ما اختصت بالشيء، ومن الممتنع أن يختص لكل واحد منهما بكل المتاع.

فإن قيل: ليس يمتنع هذا كما لم يمتنع في الرهن، إذا أوجبت أن يكون لكل واحد من المرتهن، والمستأجر يد على جميعه.

قيل: يدهما في الرهن مختلفة، لأن المرتهن مستوثق بالرقبة، والمستأجر مستوثق بالمنفعة، ويدهما في متاع البيت متفقة، فامتنع في متاع البيت وإن لم يمتنع في الرهن.

وإذا وجب بما ذكرناه أن يحلف كل واحد منهما على نصفه، لا على جميعه فلها ثلاثة أحوال:

**أحدهما**: أن يحلفا، فيجعل بينهما ملكاً.

**والثانية**: أن ينكلا فيجعل بينهما يداً.

**والثالثة**: أن يحلف أحدهما وينكل الآخر، فيحكم للحالف بالنصف، ويكون النصف الذي في يد الناكل ترد اليمين فيه على الحالف فإن حلف اليمين الثانية في الرد، حكم له بالجميع، نصفه بيمينه على ما في يده، ونصف بيمين الرد بعد نكول صاحبه، وإن امتنع في يمين الرد لم يحكم له، إلا في النصف الذي حلف بيمين اليد وكان النصف الذي في يد الناكل مقراً عليه، والله أعلم بالصواب.

## باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه أباه

## مسألة(1):

**قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَانَتْ هِنْدٌ زَوْجَةً لأَبِي سُفْيَانَ وَكَانَتْ القَيِّمَ عَلَى وَلَدِهَا لِصَغِيرِهِم بِأَمْرِ زَوْجِهَا فَأَذِنَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا شَكَتْ إِلَيْهِ أَنْ تَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدِهَا بِالمَعْرُوفِ فَمِثْلُهَا الرَّجُلُ يَكُونِ لَهُ الحَقُّ عَلَى الرَّجُلِ فَيَمْنَعُهُ إِيَّاهُ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ حَيْثِ وَجَدَهُ بِوَزْنِهِ أَوْ كَيْلِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ كَانَتْ قِيمَتُهُ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالاً بَاعَ عِرْضَهُ وَاسْتَوْفَى مِنْ ثَمَنِهِ حَقَّهُ فَإِنْ قِيلَ فَقَدْ رُوِيَ عَنْ**

---

(1) انظر الأم (٥/ ٢٦٧).

**رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أَدِّ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ» قِيلَ إِنَّهُ لَيْسَ بِثَابِتٍ وَلَوْ كَانَ ثَابِتاً لَمْ تَكُنِ الخِيَانَةُ مَا أَذِنَ بِأَخْذِهِ ﷺ وَإِنَّمَا الخِيَانَةُ أَنْ آخُذَ لَهُ دِرْهَماً بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ دِرْهَمِي فَأَخُونَهُ بِدِرْهَمٍ كَمَا خَانَنِي فِي دِرْهَمِي فَلَيْسَ لِي أَنْ أَخُونَهُ بِأَخْذِ مَا لَيْسَ لِي وَإِنْ خَانَنِي».**

قال في الحاوي: أن يكون على مقر ومليء يقدر على أخذه منه حتى طالبه به، فلا يجوز لصاحب الدين أن يأخذه من مال الغريم بغير إذنه، وإن أخذه كان آثماً، وعليه رده، وإن كان جنس دينه، لأن لمن عليه الدين أن يقضيه من أي أمواله شاء، ولا يتعين في بعضه، ويجري على ما أخذه حكم الغاصب، على أن يرد ما أخذه، وله أن يطالب بما وجب له، ولا يكون قصاصاً، لأن القصاص يختص بما في الذمم، دون الأعيان.

**والثاني**: أن لا يقدر صاحب الدين على قبض دينه، فهو ضربان:

**أحدهما**: أن يقدر على أخذه منه بالمحاكمة.

**والثاني**: أن يعجز عنه.

فإن عجز عن أخذه منه بالمحاكمة، وذلك من أحد وجهين:

إما لامتناع الغريم بالقوة، وإما لجحوده مع عدم البينة، فيجوز لصاحب الدين أن يأخذ من مال غريمه قدر دينه سراً، بغير علمه، فإن قدر عليه من جنس حقه، لم يتجاوز إلى غيره. وإن لم يقدر عليه من جنسه، جاز أن يعدل إلى غير جنسه، سواء كان من جنس الأثمان ومن غير جنسها، وإن قدر صاحب الدين على أخذه بالمحاكمة، وعجز عنه بغير المحاكمة، وذلك لأحد وجهين إما لمطله مع الإقرار، أو الإنكار مع وجود البينة فهو على ضربين:

**أحدهما**: أن يقدر على أخذ دينه سراً من جنسه، فيجوز أخذه منه بغير علمه لأن إحواجه إلى المحاكمة عدوان من الغريم.

**والثاني**: أن لا يقدر على أخذه، إلا من غير جنسه ففي جواز أخذه سرا بغير علمه وجهان:

**أحدهما**: يجوز تعليلاً بما ذكرناه من عدوان الغريم، وهو قول من زعم أن لصاحب الدين، أن ينفرد ببيعه من غير حاكم.

**والثاني**: ليس له أخذه إلا بالمحاكمة لقدرته عليه بما يزول عنه الهم، وهو قول من زعم أن صاحب الدين لا يجوز له بيعه، إلا بالحاكم فهذا شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: إن قدر على أخذ دينه إذا لم يصل إليه من غريمه، أن يأخذ من جنسه، جاز له أن يأخذ شيئاً من ماله، وكذلك لو كان دينه دراهم فوجد دنانير، أو دنانير فوجد دراهم، لأنها من جنس الأثمان، وإن تنوعت، وإن لم يقدر عليه إلا من غير جنسه في الأمتعة والعروض لم يكن له أخذه، احتجاجاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أد

الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك»[١]. وبقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه»[٢] ولأنه مال لا يجوز لأحد أن يتملكه، فلم يجز أن يأخذه قياساً على ما في يد الغريم من رهون، وودائع.

ولأنه إذا أخذه من غير جنس حقه لم يحل أن يأخذه لأنه إما أن يملكه أن يبيعه، فلم يجز أن يتملكه لأنه من غير جنس حقه، ولم يجز أن يبيعه، لأنه لا ولاية له على بيعه.

فبطل أن يكون له حق في أخذه.

ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لصاحب الحق يد ومقال»[٣] فكانت اليد على العموم.

وروى الشافعي عن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن هند امرأة أبي سفيان قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح، وأنه لا يعطيني ما يكفيني، وولدي إلا ما أخذت منه سراً، فقال النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٤].

ولأن من الحقوق المختلفة ما يتعذر وجود جنسها في ماله، فدل على جواز أخذه من غير جنسه ومن جنسه، ولأن من جاز له أخذ دينه من جنسه جاز له أخذه مع تعذر الجنس أن يأخذ من غير جنسه قياساً على أخذ الدراهم بالدنانير، بالدراهم، ولأن من جاز أن يقضي منه دينه، جاز أن يتوصل مستحقه إلى أخذه، إذا امتنع بحسب الممكن قياساً على المحاكمة.

فإن قيل: فالحاكم يجبر على البيع ولا يبيع عليه.

قيل: عندنا يبيع عليه في دينه، إذا امتنع من بيعه سواء، كان ماله عروضاً أو عقاراً. وحكي عن أبي حنيفة: أنه منع من بيع العقار من الديون، وهو عندنا مبيع عليه، في الحالين جبراً، لأن جميع الديون تقضي من جميع الأموال كدين الميت.

وأما الجواب عن قولهم: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه»[٥] فهو أن حمله على أن لا يدفع صاحب الدين من دينه، وهو مظلوم، أولى من حمله على من عليه الدين، وهو ظالم.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٣٤)، والترمذي (١٢٦٤)، وأحمد (٣/ ٤١٤)، والدارقطني (٣/ ٣٥)، والطبراني في «الكبير» (١/ ١٧١)، وفي «الصغير» (١/ ١٧١)، والحاكم (٢/ ٤٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٢١٣٠٣).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٤٢٣)، وابن حبان (٥٩٤٦).

(٣) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢٢٨١)، وأورده القرطبي في «تفسيره» (١٦/ ٣٣٩).

(٤) أخرجه البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤).

(٥) تقدم تخريجه.

وأما الجواب عن قوله: «أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك»[(١)]. وهو أن الأمانة هي الوديعة، تؤدي إلى مالكها، وليس مال الغريم وديعة، يكون أمانة وقوله: «ولا تخن من خانك» فليس مستوفى حقه خائناً، فلو يتوجه إليه الخطاب.

فإن قيل: فما معنى الخبر: قيل: يحمل معناه مع ضعفه، عند أصحاب الحديث، على أحد وجهين إما على الأعراض، إذا هتكت والحقوق إذا بطلت وإما على الودائع، إذا جحدت ثم أديت.

وأما قياسه على ما في يده من رهون وودائع، فتلك لا يملكها فلم يجز أن تؤخذ في دينه، وهذا ماله فجاز أن يؤخذ من دينه.

وأما الجواب عن استدلالهم بالتقسيم في أخذه ملكاً، أو مبيعاً فإنه ينقسم يؤخذ في أخذ الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم، ولا يمنع جوازه، فكذلك في غيره على أن لنا في البيع ما سنذكره.

## فصل:

فإذا ثبت أن له أخذه من جنسه، ومن غير جنسه.

قيل له: إن قدرت عليه من جنس حقك، لم يكن لك أن تعدل إلى غير جنسك.

وكنت في أخذه من غير جنسه متعدياً فإن كان حقك دراهم لم يكن لك أن تأخذه إلا دراهم، وإن كان حقك دنانير، لم يكن لك أن تأخذه إلا دنانير، وكذلك إن كان حقك براً، أو شعيراً أخذت جنس حقك من البر، والشعير.

وله أن يبيع بوزنه، وكيله ويصير بأخذه في ضمانه، وعلى ملكه وإن تعذر عليه جنس حقه وعدل إلى غير جنسه، فإذا أخذه ففي حكم يده وجهان أحدها أنها يد أمانة، لا توجب الضمان، حتى تباع فيستوفي حقه منه كالرهن، فعلى هذا لو تلق في يده قبل بيعه، كان حقه باقياً، وجاز أن يعود إلى مال الغريم ثانية، فيأخذ منه بقدر دينه.

**والثاني**: أن يده ضامنة لما أخذه قبل بيعه، وبعده بخلاف الرهن، لأن الرهن عن مراضاة، وهذا عن إجبار.

فعلى هذا إن تلق في يده كانت قيمته قصاصاً عن دينه إذا تجانسا على الصحيح من المذهب.

وإذا كان ما أخذه باقياً، لم يكن له أن يستبقيه في يده رهناً، لأن الرهن عقد لا يتم إلا عن مراضاة تبذل، وقبول فإن استبقاه مع القدرة على بيعه، وأخذ حقه من ثمنه، ضمنه

---

(١) تقدم تخريجه.

وجهاً واحداً ولا يجوز أن يتملكه من غير بدعة، فإذا أراد بيعه في حقه، فلأصحابنا فيه وجهان:

**أحدهما**: وهو يقول أكثرهم، يجوز أن يقول بيعه بنفسه، لتعذر بيع الحاكم له، إذا تعذرت البينة.

**والثاني**: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لا يجوز أن يتولى بيعه بنفسه، لامتناع أن ينفرد بيع ملك غيره في حق نفسه، كالرهن، ويتوصل إلى بيع الحاكم له، بأن يأتمن عليه رجلاً، ويحضره إلى الحاكم، ويدعي عليه أن له ديناً على غريم وقد أؤتمن هذا على ما في يده أن يبيعه في ديني، وأسأل إلزامه بيع ذلك، وإلزامه قضاء ديني من ثمنه ويعترف الحاضر بما ادعاه من الدين وائتمانه على ما في يده، ليباع في دينه، فيأمر الحاكم ببيعه ولا يلزمه أن يسأله الحاكم مع يده واعترافه عن جملة الدين، وله ملك العين، فيضع البيع بإذنه، ويصل صاحب الدين إلى حقه من ثمنه، وقد حكي عن أبي علي بن أبي هريرة غير هذا، وأنه يتوصل إليه بأن يدعي الدين على المدفوع ذلك إليه، ويوافقه على إقراره، وأن ما بيده ملكه، حتى يأمره الحاكم ببيعه، وهذا كذب صراح والأول محال محتمل، وذكر صريح الكذب حرام وكذا التحليل الموضوع يتنزه عنه أهل الورع والتحرج فدعت الضرورة إلى استعمال الوجه الأول.

## تم الكتاب

# فهرس المحتويات


كتاب القاضي إلى القاضي ........ ٣
باب القسام ........ ٢٩
باب على القاضي في الخصوم والشهود ........ ٥١
كتاب الشهادات ........ ١١٥
باب عدة الشهود وحيث لا يجوز فيه شهادة النساء ........ ١١٧
باب شهادات النساء لا رجل معهن ........ ١٢٣
باب شهادة القاذف ........ ١٢٦
باب التحفظ في الشهادة والعلم بها ........ ١٣٢
باب ما يجب من القيام بالشهادة ........ ١٤٣
باب شروط الذين تقبل شهادتهم ........ ١٤٧
كتاب الأقضية واليمين مع الشاهد ........ ١٥٢
باب الامتناع عن اليمين ........ ١٧٩
باب النكول ورد اليمين ........ ١٨١
كتاب القسامة ........ ١٨٧
باب ما ينبغي للحاكم أن يعلمه من الذي له القسامة وكيف يقسم ........ ٢١٤
باب عدد الأيمان ........ ٢١٩
باب ما يسقط القسامة من الاختلاف أو لا يسقطها ........ ٢٢٣
باب كيف يمين مدعي الدم والمدعى عليه ........ ٢٢٩
باب دعوى الدم في الموضع الذي فيه قسامة ........ ٢٣٥

باب كفارة القتل ........ ٢٣٩
باب لا يرث القاتل ........ ٢٤٦
باب الشهادة على الجناية ........ ٢٤٨
باب الحكم في الساحر إذا قتل بسحره ........ ٢٦٤
كتاب الشهادات الثاني ........ ٢٧٣
باب من تجوز شهادته ومن لا تجوز ومن يشهد بعد رد شهادته ........ ٢٧٣
باب الشهادة على الشهادة ........ ٣٣٣
باب الشهادة على الحدود وجرح الشهود ........ ٣٤٦
باب الرجوع عن الشهادة ........ ٣٦١
باب علم الحاكم بحال من قضى بشهادته ........ ٣٧٧
باب الشهادة في الوصية ........ ٣٨٢
كتاب الدعوى والبينات ........ ٣٩٥
باب الدعوى في الميراث ........ ٤٢٨
باب الدعوى في وقت قبل وقت ........ ٤٤٢
باب الدعوى على كتاب أبي حنيفة ........ ٤٤٦
باب في القافة ودعوى الولد ........ ٤٧٤
باب جواب الشافعي محمد بن الحسن في الولد يدعيه عدة رجال ........ ٤٩١
باب دعوى الأعاجم ولادة الشرك والطفل يسلم أحد أبويه ........ ٤٩٤
باب متاع البيت يختلف فيه الزوجان ........ ٥٠٠
باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه أباه ........ ٥٠٣

# BAḤR AL - MAḎHAB

by

Imām Abu al-Maḥāsin al-Rūyāni

Edited by

Ṭāriq Fatḥi al-Sayyid

Volume XIV

دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKI
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban